الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(دام ظله)

كتاب النكاح

٦٨

دار العلوم
بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فى الطباعة:

موسسه الفكر الاسلامى

رقمی الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

موسوعه استدلاليه في الفقه الاسلامي المجلد ۶۸

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

یادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فی الفقه الإسلامی

آیه الله العظمی

السید محمد الحسینی الشیرازی

دام ظله

کتاب النکاح

الجزء السابع

دار العلوم

بیروت لبنان

الطبعه الثانيه

١۴٠٩ ه‍_ _ ١٩٨٨م

مُنقّحه ومصحّحه مع تخريج المصادر

دار العلوم _ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبنانى الفرنسى

ص:۴

کتاب النکاح

اشاره

کتاب النكاح

الجزء السابع

ص:5

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۶

فصل فی النشوز

مسأله ۳ لو غاب أحد الزوجين

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (لو بعث الحكمان فغاب الزوجان أو أحدهما، قيل: لم يجز الحكم لأنه حكم للغائب، ولو قيل بالجواز كان حسناً، لأن حكمهما مقصور على الإصلاح، أما التفرقه فموقوفه على الإذن.

قال فی المسالك: (هذا الحكم مبنی على أن بعث الحكمين توكيل أو تحكيم، فعلى الأول ينفذ قطعاً، لأن تصرف الوكيل فيما وكل فيه نافذ مع حضور الموكل وغيبته، ومع بقائه على الخصومه والشقاق وعدمه، ولو قلنا إنه تحكيم كما هو المتصور، فقال الشيخ فی المبسوط: لا يجوز الحكم مع غيبه أحدهما، لأن الحكم حينئذ مشروط ببقاء الشقاق والخصومه بينهما ومع الغيبه لا يعرف بقاء ذلك، ولأن كل واحد منهما محكوم له وعليه، ولا يجوز القضاء للغائب وإنما يجوز عليه، وجوز المصنف والمتأخرون الحكم مع الغيبه لأنه مقصور على الإصلاح وهو غير متوقف على الحضور، وإنما يمنع لو اشتمل على الحكم له، كما لو حكمنا بالفرقه، وقد تقدم أنها لا تجوز، والأصل بقاء الشقاق استصحاباً لما كان قبل الغيبه، وفيه نظر لجواز أن يشتمل الحكم مع الإصلاح على شرطه لأحدهما فيكون حكماً للغائب، وإن حصل معه الإصلاح).

وفيه نظر من وجوه:

الأول: إنه أی فرق بين الوكاله والحكم، حيث إنهما مع إطلاقهما يشمل الغائب وإلا لم يشملاه.

الثانی: إنه يصح الحكم للغائب وعلى الغائب، وأی دليل على صحه خصوص الثانی دون الأول.

الثالث: إنه أی فرق بين الشرط وعدمه، ولو فرض الفرق فالدليل أخص من المدعی، وعليه فالمتبع هو قدر الوكاله والحكم فی الصحه مطلقاً أو للحاضر

ص:۷

فقط، وفى الصحه فى الغائب يلاحظ أنه مطلق بالنسبه إلى له وعليه، أو خاص بأحدهما، أما مسأله احتمال ارتفاع الشقاق فلا يضر، إذ لو ظهر رفع الشقاق فلا موضع للحكم، وإن ظهر بقاؤه فهو موضع الحكم، ولو شك فى البقاء والعدم كان مقتضى الاستصحاب البقاء وصحه الحكم المذكور.

ولذا قال فى الجواهر: (ودعوى عدم معلوميه بقاء الشقاق بينهما مع الغيبه خروج عن عنوان البحث الذى هو الحكم عليهما من حيث الغيبه التى يمكن أن تجامع العلم ببقاء الشقاق بينهما على أن الاستصحاب كاف، وإن كان قد يقوى عدم نفوذ الحكم عليهما لو فرض تأخره عن ارتفاع الشقاق بينهما).

والظاهر أن قوله: (قد يقوى) يريد به الفتوى لوضوح أنه لو ارتفع الشقاق لم يكن موضع للحكم، وإن كانا حاضرين فكيف بما إذا كانا غائبين.

ثم قال المسالك: (وطرد بعضهم الوجهين بما لو سكت أحدهما نظراً إلى العله الأولى، إذ لا يعلم بقاء الشقاق مع السكوت، وهو ضعيف لإمكان معرفه ذلك بالقرائن الحاليه، وإن كان ساكناً، بل يمكن ذلك مع الغيبه أيضاً)، وهو كما ذكره.

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرج أحدهما عن قابليه التكليف لجنون أو إغماء) ففيه التفصيل الذى ذكرناه، فإنه هو مقتضى القاعده لا الإطلاق الذى ذكره.

كما أنه يظهر وجه النظر فيما ذكره البحر الزخار بأنه إن جن الزوجان أو أحدهما لم يصح لبطلان الوكاله بالجنون، لأنك قد عرفت أن الأمر أعم من الوكاله، إذ قد يكون تحكيماً لا وكاله، ولو شك فى أنه كان وكاله حتى تبطل أو تحكيماً فلا يبطل، لم ينفذ الحكم لأنه متوقف على تحقق الموضوع وهو غير معلوم التحقق

فإذا حكما بالطلاق مثلًا وطلقا ثم مات الزوجان بعد العده أو فی من لا عده لها لا یمکن الفتوی بصحه الطلاق، لأنه لم یعرف بقاء التحکیم حتی یصح طلاق وکیل الزوج أو طلاقهما فیما إذا کان خلعاً، إلی غیر ذلک من الأمثله.

مسأله ۴ يشترط أن يكون قرار الحكمين سائغا

(مسأله ۴): قال فی الشرائع: ما يشترطه الحكمان يلزم إن كان سائغاً، وإلا كان لهما نقضه.

وفی المسالک: (إذا اشترط الحكمان شرطاً نظر فيه، فإن كان مما يصلح لزومه شرعاً لزم، وإن لم يرض الزوجان، كما لو شرط عليه أن يسكنه فی البلد الفلانی أو فی المسكن المخصوص أو لا يسكن معها فی الدار أمه ولو فی بيت منفرد، أو لا يسكن معها الضره فی دار واحده، أو شرط عليها أن تؤجله بالمهر الحال إلى أجل أو ترد عليه ما قبضته منه قرضاً ونحو ذلک، لعموم «المؤمنون عند شروطهم»((۱))، بعد جعل الحكم إليهما.

وإن كان غير مشروع كما لو شرط عليها ترک بعض حقوقها من القسم أو النفقه أو المهر، أو عليه أن لا يتزوج أو لا يتسرى أو لا يسافر بها، لم يلزم ذلک بلا خلاف، ثم إن كان الشرط من ما للزوجين فيه التصرف كترک بعض الحق فلهما نقضه والتزامه تبرعاً، وإن كان غير مشروع أصلاً كعدم التزويج والتسری فهو منقوض فی نفسه.

ويمكن أن يريد المصنف بقوله: (كان لهما نقضه) مطلقاً الشامل للجميع الدال بمفهومه على أن لهما أيضاً التزامه لالتزام مقتضاه بأن لا يتزوج ولا يتصرف تبرعاً بذلک، وإن لم يكن له لازماً بالشرط، وإلى هذا يشير كلام الشيخ فی المبسوط حيث قال فی هذا القسم: "فإن اختار الزوجان المقام على ما فعله الحكمان كان جميلاً، وإن اختارا أن يطرحا فعلا"، فإن ظاهر فعل الجميل كونه تبرعاً وتفضلاً بغير استحقاق) ((۲)).

ولا يخفى ما فی المتن والشرح من وجوه النظر، إذ قول الشرائع: (وإلّا

۱- الاستبصار: ج۳ ص۲۳۲ ح۴، الكافی: ج۵ ص۶۹ ح۱

۲- مسا لک الأفهام: ج۸ ص۳۷۱

كـان لهمـا نقضه)، فيه: إنه باطـل لاـ أن لهمـا نقضه، اللهم إلاّـ إذا كان الاسـتثناء منقطعاً بمعنى ليس عليهما اتباعه، ويراد بـذلك المنع، إذ قد يسـتعمل مثل هذه العباره مجازاً، مثل قولهم: إذا اشـتبه الحاكم كان له النقض فى قبال أنه ليس له النقض فيما إذا لم يشتبه، لا أن المراد الجواز، وقول المسالك: كما لو شـرط عليها ترك بعض حقوقها إلـخ، لا يخفى ما فيه، إذ كل شـىء عليه أو عليها يلزم بالحكم ولم يعرف من أين عدم الخلاف فى ذلك وقول الشيخ فى المبسوط لابد من تأويله وإلا لم يظهر له وجه.

ولعـل عبـاره القواعـد أظهر من عبـاره الشـرائع فى إفـاده المراد، حيث قال: (ولو شـرط الحكمان شـيئاً وجب أن يكون سائغاً وإلاّ نقض).

وعلى أى حال، فاتباع كشف اللثام للمسالك فيما ذكره محل نظر، ولـذا قال الجواهر بعـد نقله عباره المسالك: (لا يخفى عليك مـا فيه من النظر فى أصل المطلب فضـلاً عن بعض الخصوصـيات، ضـروره لزوم كل شـرط سائغ عليهما أو على أحـدهما، لعموم الأدله القاضـيه بكونهمـا حكمين، وأنه لاـ يبطـل منه إلاّ الباطل بأصل الشـرع، فليس حينئـذ من الشـروط ما لهما الالتزام به ولهما نقضه)((١)).

وكيف كان، فإذا شـرط الحكمان على أحدهما شـرطاً باطلاً بظن أنه صـحيح ثم ظهر بطلانه، مثلاً شرطا على الزوج أن لا يتزويج ببنت أختهـا حيث طلبت هى ذلـك، فظهر أنهـا أخته من الرضـاعه حيث يظهر بطلاـن الشـرط لم يلزم ضـروره، أما إذا تمكن من الوفاء كاشتراط زواج جديـد لكنه لم يتمكن الآن لأنه متزوج بأربع حالاً، فإنه يصـح بأن يطلق إحـداهن ليتزوج بنت أختها رابعهً، إذ يجب عليه ذلك مقدمه لأخذ بنت الأخت وفاءً بما جعله الحكمان، إلى غير ذلك من الأمثله.

وعلى أى حال، فإذا تعذر الشرط أو تعسر، فإن رضيا بما سواه فلا إشكال،

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٢١٩ _ ٢٢٠

وإن لم يرضيا وبقى الشقاق استأنف الحكمان المشاوره والإصلاح.

ثم إن العلامه فى القواعد قال: (وتسقط نفقه الناشز، فإن منعت غير الجماع والاستمتاع احتمل سقوط بعض النفقه)((١)).

وفى الإيضاح: (يحتمل سقوط كل النفقه، لأن شرط وجوبها التمكين التام ولم يحصل، ومن حيث إن مجموع النفقه فى مقابله مجموع الاستمتاع فيقابل البعض بالبعض، قيل والأصل الوطى فبمنعه لا يجب شيء وبحصوله ومنع البعض لا ينبغى سقوط النفقه، لأن غيره تابع والأقوى عندى الأول) ((٢)).

أقول: ويدل عليه الروايات أيضاً، مثل قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فيما رواه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «أيما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع»((٣)).

إلى غير ذلك مما يأتى فى باب النفقات إن شاء الله تعالى، فما اختاره الإيضاح هو مقتضى القاعده، والله سبحانه العالم.

ونختم هذه المسأله بطريفه، فقد روى الحدائق عن الصدوق فى الفقيه، عن ابن أبى عمير، عن هشام بن الحكم، إنه تناظر هو وبعض المخالفين فى الحكمين بصفين عمرو بن العاص وأبى موسى الأشعرى، فقال المخالف: إن الحكمين لقبولهما الحكم كانا مريدين للإصلاح بين الطائفتين، قال هشام: بل كانا غير مريدين للإصلاح بينهما، قال المخالف: من أين قلت هذا، قال هشام: من قول الله فى الحكمين: ﴿إن يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ فلما اختلفا ولم يكن اتفاق على أمر واحد ولم يوفق الله بينهما علمنا أنهما لم يريدا الإصلاح((٤)).

١- قواعد الأحكام: ج٣ ص٩٧

٢- إيضاح الفوائد فى شرح مشكلات القواعد: ج٣ ص٢٥٧

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٥ ص٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح١

٤- من لا يحضره الفقيه: ج٣ ص٥٢٢ باب الشقاق

مسأله ۵ لو منعها شيئا فبذلت له

(مسأله ۵): قال في الشرائع: لو منعها شيئاً من حقوقها أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها صح، وليس ذلک إکراهاً.

قال في المسالک: (المراد بالحق الذی منعها إياه فبذلت له الفديه لأجله، الحق الواجب لها من القسمه والنفقه ونحوهما، وإنما لم يکن ذلک إکراهاً وإن کان محرّماً، لأنه أمر منفک عن طلب الخلع ولا يستلزمه، بل وقد يجامع إراده المقام معها وإنما الباعث على ترکه حقها ضعف دينه وحرصه على المال وميله إلى غيرها زياده ونحو ذلک مما لا يستلزم إراده فراقها، ولا يدل عليه بوجه، ونبه بقوله (أو أغارها) أی تزوج عليها على أنه لا فرق فی ذلک الإکراه بين ترک حقوقها الواجبه وغيرها، لأن إغارتها غير محرمه وترک شیء من حقها الواجب محرم وکلاهما لا يقتضيان الإکراه.

أما غير الحق الواجب کالتزويج عليها وترک بعض المستحبات کالجماع فی غير الوقت الواجب والتسويه بينها وبين ضراتها فيه وفی الإنفاق ونحوه فظاهر حتى لو قصد بذلک فراقها لتفدی نفسها لم يکن إکراهاً عليه، لأن ذلک أمر سائغ واقترانه بإراده فراقها لا يقتضی الإکراه.

وأما ترکه الحق الواجب فلما ذکرناه من أنه بمجرده لا يدل على الإکراه بوجه، وکذا لو قصد بترک حقها ذلک ولم يظهره لها وإن کان آثماً، أما لو أظهر لها أن ترکه لأجل البذل کان ذلک إکراهاً، وأظهر منه ما لو أکرهها على نفس البذل، فإن ذلک يکون إکراهاً، وما ذکره المصنف قول الشيخ فی المبسوط ووافقهما عليه العلامه فی الإرشاد، وفی التحرير نسب القول إلى الشيخ ساکتاً عليه مؤذناً بتردده فيه أو ضعفه، وفی القواعد قيد حقوقها بالمستحبه، ومفهومه أنه لو منع الواجب کان إکراهاً، وهذا القول نقله الشيخ فی المبسوط أولاً عن بعض العامه ثم قال: الذی يقتضيه مذهبنا

أن هذا ليس بإكراه وهو المعتمد).

أقول: قد يفعل الزوج الواجب كالجهاد الواجب عيناً أو كفايةً، أو المستحب كتحصيل العلم المستحب لا الواجب، أو المكروه كالوطى فى الدبر إذا قيل إنه مكروه لا حرام، أو المباح كالمبيت عند غير الزوجه فى الليالى الثلاث التى هى له، أو المحرم بالنسبه إليها أو إلى غيرها، لا ينبغى الإشكال فى أن الزوجه إذا انزعجت عن الأربع الأول إذا طلبت الطلاق بالبذل لم يكن ذلك من الإكراه المبطل للطلاق أو المحرم للعطيه التى تعطيها، إذ الشارع أجاز كل تلك على سبيل المنع من النقيض كالواحب، أو لا كالثلاثه الأخر، إذ من الواضح انصراف دليل الإكراه الرافع عن مثل ذلك وإلا لحرم فتح الدكان فى السوق إذا تأذى به المنافس، أو بطل بيع المنافس دكانه تهرباً من المنافس الجديد، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما بالنسبه إلى عمل الرجل الحرام، كما إذا كان يلوط أو يزنى مما يزعج الزوجه فيطلب الطلاق بالبذل تخلصاً من مثل هذا الزوج فلا ينبغى الإشكال فى صحه الطلاق والبذل إذا لم يكن بقصد إكراه الزوجه، لأنه لا يسمى إكراهاً، وأما إذا كان بقصد إكراهها فهل مثل ذلك مبطل للطلاق والبذل، احتمالان، من صدق الإكراه عرفاً خصوصاً إذا قال الرجل: إنه يريد إكراهها بذلك، ومن أنه لو كان رافعاً للطلاق لزم إضرار الشارع للزوجه، حيث إنه لو بطل الطلاق بقيت الزوجه فى الضرر و«لا إكراه» امتنان فلا يفيد عكسه، ومثله لو فعل الجار ذلك لأجل تهرب الجار ببيع داره فراراً عن السوء، ولا يبعد الثانى، وإن كانت المسأله بحاجه إلى التأمل.

ومنه يعلم حال ما إذا فعلت المرأه الأمور الأربعه ليطلقها الزوج، أو بدون قصد الطلاق فطلقها، وكذا إذا فعلت الأمر الخامس كالامتناع عن الجماع أو مصادقه

رجل أجنبی حتی یضطر الرجل إلی طلاقها ببذل أو بدونه.

ومن ذلک یظهر وجه النظر فی قول الجواهر، حیث إنه بعد أن ذکر صوره ترکه حقها الواجب عصیاناً لا لإراده البذل، وصوره ما إذا ترک الحق لإراده البذل بدون أن یظهره لها، وصوره ما إذا ترک الحق مریداً البذل وأظهر ذلک لها، قال:

(قلت: لا إشکال فی تحقق الإکراه بالصورتین المذکورتین، وأما الصوره السابقه فهی إن لم تکن إکراهاً فقد یقال بحرمه البذل علیه أیضاً، لاندراجه فی قوله تعالی: (ولا تمسکوهن ضراراً لتعتدوا)((۱)) المفسر بذلک، بل قد یقال بحرمته علیه فی الأولی أیضاً، وهی فی ما لو ضارها حتی بذلت ولم یکن من قصده ذلک لکونه أشبه شیء بعوض محرم، بل یمکن اندراجه فی الآیه أیضاً، ولا ینافیه قوله تعالی: (وإن امرأه خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً فلا جناح علیهما أن یصلحا بینهما صلحاً)((۲)) وذلک لما عرفت مما ورد فی تفسیر هذه الآیه من النصوص التی فیها الصحیح وغیره أن المراد بها الامرأه التی تخشی الطلاق أو التزویج علیها، أو کان الرجل یکرهها أو لا تعجبه أو نحو ذلک مما یؤدی إلی فراقها، فأسقطت بعض حقوقها لإراده إمساکها وعدم طلاقها، وهذا غیر المفروض الذی هو ترک حقوقها الواجبه علیه فبذلت له مالاً للخلاص من یده ومن أسره، إذ هی کالمظلوم فی ید الظالم فیبذل له للتخلص من ظلمه، فإن ذلک لا ریب فی حرمته علی الظالم، وإن لم یکن قد قصد بالظلم ذلک المبذول.

هذا بالإضافه إلی أن آیه الإمساک ضراراً لا ترتبط بالمقام، فإن المقام فعل

ص:۱۵

۱- سور ه البقره: الآیه ۲۳۱

۲- سوره النساء: الآیه ۱۲۸

الحرام ضراراً للاعتداء لا الإمساک ضراراً، بالإضافه إلی أنها تدل علی التحریم تکلیفاً ولا ترتبط بالوضع.

قال المفسرون: کان الرجل یطلق المرأه ویترکها حتی یقرب انقضاء عدتها ثم یراجعها لا عن حاجه، ولکن لیطول العده علیها، أما إنها کالمظلوم ففیه: إن بطلان الطلاق یوجب أکثریه الظلم، والبذل عوض مرتبط بصحه الطلاق، فهو مثل من یؤذی جاره لیبیع داره، فهل یقال: إن البیع باطل إذا باعه من أجنبی لیهرب من أذی الجار، بل ربما یؤید ذلک عدم الإلماع فی النص ببطلان الطلاق أو حرمه المال.

فقد روی الصدوق فی عقاب الأعمال، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) قال: «ومن أضر بامرأته حتی تفتدی منه نفسها لم یرض الله له بعقوبه دون النار، لأن الله یغضب للمرأه کما یغضب للیتیم، ألا ومن قال لخادمه أو لمملوکه أو لمن کان من الناس: لا لبیک لا سعدیک، قال الله له یوم القیامه: لا لبیک ولا سعدیک، اتعس فی النار، ألا فمن ضار مسلماً فلیس منا ولسنا منه فی الدنیا والآخره، وأیما امرأه خلعت من زوجها لم تزل فی لعنه الله وملائکته ورسله والناس أجمعین حتی إذا نزل بها ملک الموت قال لها: أبشری بالنار، فإذا کان یوم القیامه قیل لها: ادخلی النار مع الداخلین، ألا وإن الله ورسوله بریئان من المختلعات بغیر حق، ألا وإن الله ورسوله بریئان ممن أضر بامرأته حتی تختلع منه»((۱)).

ومن ذلک یظهر وجه النظر فیما ذکره مناهج المتقین من التفصیل بین طیب نفسها وعدم طیب نفسها بالبذل، قال: (لو منعها شیئاً من حقوقها الواجبه أو المندوبه

۱- ثواب الأعمال وعقابها: ج۲ ص۳۳۸

أو أغارها فبذلت له بذلاً ليخلعها، أثم بمنع الحق الواجب ودار صحه الخلع وعدمها مدار طيب نفسها فى البذل وعدم الطيب).

وكذلك يشكل التفصيل الذى ذكره فى الكفايه حيث قال: (ولو قصد ترك حقها الواجب ذلك ولم يظهره لها فالظاهر أنه كالأول الذى لم يقصد ذلك، أما لو أظهر لها أن تركه لأجل البذل كان ذلك إكراهاً).

بل يمكن أن يقال: إن الآيه المباركه: (فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فى ما افتدت به)((۱)) تشمل كل الصور المذكوره.

أما لو ركبت المرأه فاحشهً أو عصياناً، فمنع بعض حقوقها نهياً عن المنكر، حيث يكون المنع مصداقاً للنهى عن المنكر، فبذلت بطلاقها خلعاً لم يكن ذلك من الإكراه بلا إشكال، بل هو من مصاديق فعل الرجل الواجب.

۱- سوره البقره: الآيه ۲۲۹

فصل فی أحکام الأولاد

اشاره

فصل

فی أحکام الأولاد

قال فی الشرائع فی بحث (أحکام الأولاد):

(النظر فی أولاد الزوجات والموطوءات بالملک والموطوءات بالشبهه:

الأول: أحکام الولد الموطوءه بالعقد الدائم، وهم یلحقون بالزوج بشروط ثلاثه: الدخول).

وفی المسالک: (یتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد وغیره من الأحکام بغیبوبه الحشفه خاصه أو قدرها من مقطوعها فی القبل وإن لم ینزل، علی ما ذکره الأصحاب فی مواضع کثیره، وسیأتی التنبیه علیه فی باب العدد، وذکر الشهید فی قواعده أن الوطی فی الدبر علی هذا الوجه یساوی القبل فی هذا الحکم وغیره إلاّ فی مواضع قلیله استثناها، وما وقفت فی کلام أحد علی ما یخالف ذلک).

وفی الجواهر: (یتحقق الدخول بغیبوبه الحشفه أو مقدارها قبلاً أو دبراً، بل فی کشف اللثام وغیره أنزل أو لا، لإطلاق الفتاوی، ونحوه قول الباقر (علیه السلام) لأبی مریم الأنصاری: «إذا أتاها فقد طلب ولدها»((1)).

١- الوسائل: ج١٤ ص١٣٧ الباب ١٠٣ من أبواب مقدمات النکاح ح١

لكن مقتضى القاعده أنه بدون الإنزال قطعاً بأن علم عدم الإنزال لا يلحق الولد، لوضوح أنه لا يتكون الولد بدون الإنزال، ولا دلاله للروايه إطلاقاً، لانصرافها إلى الإتيان بالمنى لا مطلق الإتيان، فهو مثل ادعاء أن الروايه تدل على أن مطلق الاقتراب منها كذلك لأنه إتيان.

كما أن مقتضاها أن الإتيان فى الدبر لايوجب الإلحاق إذا علم بأنّه لم ينفلت الماء إلى الرحم بواسطه ثقبه بين الفرج والدبر أو بواسطه ترشح بعض الماء إلى الفرج.

وكذلك مقتضاها عدم الاحتياج إلى الإدخال إذا أمكن تحقق الولد بواسطه جذب الرحم للمنى كما هو كثير، ويدل عليه جمله من الروايات:

مثل ما رواه أبو البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن رجلًا أتى على بن أبى طالب (عليه السلام) فقال: إن امرأتى هذه حامل وهى جاريه حدثه وهى عذراء وهى حامل فى تسعه أشهر ولا أعلم إلّا خيراً وأنا شيخ كبير ما اقترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له (عليه السلام): نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها، قال: نعم، فقال على (عليه السلام): إن لكل فرج ثقبين ثقب يدخل فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول، وإن أفواه الرحم تحت الثقب الذى يدخل فيه ماء الرجل، فإذا دخل الماء فى فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأه بولد، وإذا دخل من اثنين حملت باثنين، وإذا دخل من ثلاثه حملت بثلاثه، وإذا دخل من أربعه حملت بأربعه، وليس هناك غير ذلك وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش»((1)).

وعن الشيخ المفيد فى الإرشاد، قال: روى نقله الآثار من العامه والخاصه:

١- الوسائل: ج١٥ ص١١٤ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح١

إن امرأه نكحها شيخ كبير فحملت وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأه: هل افتضك الشيخ وكنت بكراً، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن للمرأه سمّين سم البول وسم المحيض، فلعل الشيخ كان ينال منها، فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه، فاسألوا الرجل عن ذلك»، فسئل فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «الحمل له والولد ولده وأرى عقوبته على الإنكار»، فصار عثمان إلى قضائه (عليه السلام)((1)).

عدم الإنزال موجب لعدم إلحاق الولد

كما أنه يدل على أنه بدون الإنزال لا يكون الولد وإنما يلزم ولو باحتماله، ما رواه قرب الإسناد، عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليهم الصلاه والسلام)، قال: «جاء رجل إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: كنت أعزل عن جاريه لي فجاءت بولد، فقال (عليه السلام): إن الوكاء قد يتفلت، فألحق به الولد»((2)).

وروى ابن شهر آشوب في المناقب، عن جابر بن عبد الله بن يحيى، قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال: يا أمير المؤمنين إني كنت أعزل عن امرأتي فإنها جاءت بولد، فقال (عليه السلام): «أناشدك الله وطأتها وعاودتها قبل أن تبول»، قال: نعم، قال: «فالولد لك»((3)).

وعن كتاب إكمال الدين بسنده، أنه كتب جعفر بن حمدان فخرجت إليه هذه المسائل: استحللت بجاريه وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها ولم ألزمها منزلي، فلما أتى لذلك مده قالت لي: قد حبلت، ثم أتت بولد فلم أنكره، إلى أن قال:

1- الوسائل: ج15 ص119 الباب 16 من أبواب أحكام الأولاد ح2
2- الوسائل: ج15 ص113 الباب 15 من أبواب أحكام الأولاد ح1
3- المستدرك: ج2 ص617 الباب 11 من أبواب أحكام الأولاد ح1

فخرج جوابها عن صاحب الزمان (عجل الله فرجه): «وأما الرجل الذی استحل بالجاریه وشرط علیها أن لا یطلب ولدها، فسبحان من لا شریک له فی قدرته، شرطه علی الجاریه شرط علی الله هذا ما لا یؤمن أن یکون، وحیث عرض له فی هذا الشک ولیس یعرف الوقت الذی أتاها فلیس ذلک بموجب للبراءه من ولده»((۱)).

ولذا الذی ذکرناه حکی عن السرائر والتحریر عدم العبره بالوطی دبراً، واستوجهه من المتأخرین جماعه.

وفی الجواهر: (قلت: مع فرض إمکان سبق المنی وعدم الشعور به لا سبیل حینئذ للقطع بنفی الاحتمال ولو بعیداً مع تحقق مسمی الدخول، علی أنه یمکن التولد من الرجل بالدخول وإن لم ینزل، ولعله لتحرک نطفه الامرأه واکتسابها العلیق من نطفه الرجل فی محلها، أو غیر ذلک من الحکم التی لا یحیط بها إلّا رب العزه، ولذا أطلق أن «الولد للفراش» المراد به الافتراش فعلًا لا ما یقوله العامه من الافتراش شرعاً بمعنی أنه یحل له وطیها فلو ولدت وإن لم یفترشها فعلًا ألحق به الولد، إذ هو مع ما فیه من فتح باب الفساد للنساء أشبه شیء بالخرافات).

فإن کلامه الأول وإن کان تاماً إلّا أن کلامه الثانی قد عرفت ما فیه، وأی فرق بین ما یقوله العامه وبین إلحاق الولد وإن لم ینزل قطعاً، وهل یکون الولد من المرأه فقط إلّا فی مورد الإعجاز کما فی عیسی (علیه الصلاه والسلام)، کما أنه قد یتکون الولد من دونهما کما فی آدم وحواء (علیهما السلام).

ولذا قال فی الروضه: إن المراد بالوطی علی ما یظهر من إطلاقهم وصرح به المصنف فی القواعد، غیبوبه الحشفه قبلًا أو دبراً وإن لم ینزل، ولا یخلو ذلک من

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۹ الباب ۱۹ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

إشكال إن لم يكن مجمع عليه بانتفاء التولد عاده فى كثير من موارده ولم نقف على شىء ينافى ما نقلناه يعتمد عليه.

قال فى الرياض: (أحد شرائط الإلحاق الدخول منه بها دخولاً يمكن فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً، قبلًا كان أو دبراً إجماعاً، وفى غيره إشكال، وإن حكى الإطلاق عن الأصحاب واحتمل الإجماع مع أن المحكى عن السرائر والتحرير عدم العبره بالوطى دبراً، واستوجهه من المتأخرين جماعه وهو حسن إلا مع الإمناء واحتمال السبق وعدم الشعور به لا مطلقاً).

وقال فى الحدائق: (وأنت خبير بما فى كلامهم على إطلاقه من الإشكال، فإنه مع العلم بعدم الإنزال، وإن كان الجماع فى القبل، وكذا مع الجماع فى الدبر كيف يحكم بالإلحاق والحال هذه، ولم أر من تنبه لذلك إلّا السيد السند فى شرح النافع، حيث قال: وقد يقع الإشكال مع العلم بعدم نزول الماء. وذكر المصنف فى الشرائع وغيره أن الوطى فى الدبر على هذا الوجه يساوى الوطى فى القبل فى هذا الحكم وهو أشد إشكالاً، وربما ظهر من كلام ابن إدريس والعلامه فى التحرير أنه لا عبره بالوطى فى الدبر وهو متجه)((١)).

ومنه يعلم وجه القبول والرد فى كلام مناهج المتقين، حيث قال: (من الشروط الدخول فلا يلحق الولد من غير دخول، وفى كفايه الإنزال فى الفرج بغير دخول وجه لا ـ يخلو من وجاهه إلاّ ـ أن المشهور العدم، ويتحقق الدخول بغيبوبه الحشفه أو قدرها من مقطوعها فى قبلها، ولو من غير إنزال، وفى كفايه الوطى فى الدبر فى ذلك وجه).

وفى الكفايه استوجه كلام العلامه فى التحرير بأنه لا عبره بالوطى فى الدبر، ثم قال: (ولابد أن يكون الزوج ممن يمكن التولد منه، فلوكان صغيراً جداً لم يلحق

١- ال حدائق الناضره فى أحكام العتره الطاهره: ج٢٥ ص۴

به الولد)، واكتفى العلامه فى التحرير والإرشاد ببلوغ العشر والوجه الرجوع إلى العاده.

أقول: الظاهر أنه كما قاله، إذ بدون العاده وبدون القطع بأن الولد منه فيما كان خارجاً عن العاده لا يلحق الولد، أما مع العاده فلمقتضى «الولد للفراش»، وأما مع القطع فلتحقق الحكم بتحقق موضوعه، كما أن ادعاء المرأه أن الولد لها بينما هى قبل البلوغ أو ما أشبه أو بعد اليأس لا يصدق إلاّ بالقطع على أنه حصل خلاف العاده كما قاله بعض الكتب العلميه من أنه يمكن ذلك أحياناً نادراً، وقد ذكرنا ما ينفع ذلك فى كتاب الإقرار فى فصل الإقرار بالنسب.

ومنه يظهر النظر فى قول العامه، حيث قال فى البحر الزخار: يشترط بلوغهما فلا يلحق الولد بابن دون التسع اتفاقاً، إذ لم يعتد ولد لمثله، ويلحق بابن العشر اتفاقاً، إذ قد يمنى مثله ولو نادراً، إذ القصد الإمكان، وفى ابن التسع تردد قيل لا يلحق، إذ لا يمنى مثله، وقيل: بل يلحق إذ تحيض المرأه لتسع فيجوز فى الصبى.

أقل الحمل سته أشهر

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (الشرط الثانى مضى سته أشهر هلاليه أو عدديه أو ملفقه من حين الوطى، لأنها أقل الحمل كتاباً وسنةً، مستفيضه أو متواتره، وإجماعاً محكياً كذلك، بل فى المسالك: نسبه ذلك إلى علماء الإسلام، بل ومحصلاً فلا يلحق به إن وضعته حياً كاملاً لأقل من ذلك).

أقول: المراد بالكتاب قوله سبحانه: (ووَصّيْنَا ٱلإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ إِحْساناً حَمَلَتْهُ أُمّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا حَتّى إذا بَلَغَ أَشُدّهُ وبَلَغَ أربعينَ سَنَةً قالَ رَبّ ِ أَوْزِعْنى أن أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الّتى أَنْعَمْتَ عَلَيّ وعَلَى والِدَىّ وَأن أَعْمَلَ

صالِحًا تَرْضاهُ وأَصْلِحْ لى فى ذُرِّيّتى إِنّى تُبْتُ إِلَيْكَ وإِنّى مِنَ الْمُسْلِمينَ)(۱). بضميمه قوله سبحانه: (والْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أن يُتِمّ الرّضاعَةَ)(۲).

أما الروايات فى المقام فمتواتره:

فعن عبد الرحمن بن العزرمى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «كان بين الحسن والحسين (عليهما السلام) طهر، وكان بينهما فى الميلاد سته أشهر»(۳).

وعن محمد بن يحيى، رفعه إلى أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «لا تلد المرأه لأقل من سته أشهر»(۴).

وعن المفيد فى الإرشاد، قال: روى العامه والخاصه، عن يونس، عن الحسن: إن عمر أتى بامرأه قد ولدت لسته أشهر فهمّ برجمها، فقال له أمير المؤمنين (عليه السلام): «إن خاصمتك بكتاب الله خصمتك، إن الله يقول: (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ويقول: (والْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أن يُتِمّ الرّضاعَةَ)(۵)، فإذا أتمت المرأه الرضاع سنتين وكان حمله وفصاله ثلاثون شهراً كان الحمل منها سته أشهر»، فخلى عمر سبيل المرأه(۶).

وفى حاشيه البحر الزخار للعامه: روى أن عمر أتى بامرأه قد حبلت ووضعت فى سته أشهر فهمّ بها عمر فقال: ادعوا لى علياً، فقال: ماترى فى شأن هذه، فقال:

۱- سوره العنكبوت: الآيه ۸

۲- سوره البقره: الآيه ۲۳۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۴

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۸

۵- سوره البقره: الآيه ۲۳۳

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۹

ماشأنها، فأخبره فقال: «إن لها في كتاب الله عـذراً»، فقال عمر: في أي كتاب الله تعالى، فقال أمير المؤمنين: (والْوالِداتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أن يُتِمّ الرّضاعَةَ)، وقوله تعالى: (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً)، فقال عمر عند ذلك: لولا علي لهلك عمر(1). فكذا حكاه في الشفاء.

وروى عن عثمان: إنه لما كان في أيام خلافته جاءت امرأه بولد لسته أشهر فهمّ برجمها، فقال ابن عباس: أما إني لو خاصمتكم بكتاب الله تعالى لخصمتكم، قال تعالى: (وحمله وفصاله ثلاثون شهراً) ثم قال: (وفصاله في عامين) فجعل مده الحمل سته أشهر فرجع عثمان إلى قول ابن عباس(2)، حكى ذلك في الانتصار.

أقول: لا يخفى أن الرجم إنما يتحقق بشهود أربعه أو باعترافها أربع مرات، وإلا أمكن أن يكون الولد من جذب الرحم حلالاً أو حراماً، أو الإفراغ على الفرج حلالاً لشبهه أو حراماً، أو بالمساحقه حراماً أو حلالاً إكراهاً أو وطي الشبهه أو نحو ذلك، فاللازم عدم الحد، خصوصاً بعد درء الحد بالشبهات، وعليه فإذا وضعت لخمسه أشهر مثلاً كاملاً لا يمكن إجراء الحد لإمكان هذه الأمور أو الاضطرار أو ما أشبه ذلك من الأمور الرافعه للحد.

وعن زراره قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام): «عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسه أشهر فهو للأول، وإن كان ولد أنقص من سته أشهر فلأمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لسته أشهر فهو للأخير»(3).

١- المستدرک: ج٢ ص٦١٧ الباب ١٢، من أبواب أحكام الأولاد ح٨
٢- انظر: المناقب لابن شهر آشوب: ج٢ ص٣٧١، وموطأ مالك: ص٥٩٣ ح١٥٠٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٢ من أبواب أحكام الأولاد ح١١

وعن أبی العباس قال: قال (علیه السلام): «إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخیر، وإن کان لأقل من سته أشهر فهو للأول»((۱)).

وعن جمیل بن صالح، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی المرأه تزوجت فی عدتها، قال: «یفرق بینهما وتعتد عده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أکثر فهو للأخیر، وإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول»((۲)).

إلی غیرها من الروایات الموجوده فی کتب الأحادیث والتی منها المستدرک مما لاحاجه إلی ذکرها.

والحکم إجماعی عند العامه أیضاً، فقد قال فی البحر الزخار: (الشرط الثالث: مضی أقل مده الحمل إجماعاً وهی سته أشهر إجماعاً لقوله تعالی: ﴿وفصاله فی عامین﴾ وقال فی أخری: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾((۳))، وقد احتج بها علی (علیه السلام)، وإنما یشترط مضیها إذ لو لم یعلم قطعنا أنه لیس منه).

ثم إن الأشهر هلالیه لا شمسیه إجماعاً، إذ هو المنصرف من کافه الأشهر فی الروایات، مثل أشهر الحیض والعده وغیرها، ولذا کان تعیین الأشهر بالشمسیه کالکانون وتشرین أو کفروردین وأردیبهشت إلی غیر ذلک، موجباً لتبدیل الأحکام الشرعیه.

وکیف کان، فقد ظهر مما تقدم أن ما حکی عن المفید، بل والطوسی أیضاً من التخییر بین النفی والإقرار به لا یمکن استقامته فی قبال ما تقدم، وإن قیل إنه مستند إلی خبر أبان بن تغلب، عن الصادق (علیه السلام)، رجل تزوج فلم تلبث بعد أن

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۷ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۸ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۳

۳- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

أهديت إليه أربعه أشهر حتى ولدت جاريه فأنكرها وردّها وزعمت هى أنها حبلت منه، فقال: «لا يقبل ذلك منها، وإن ترافعا إلى السلطان تلاعنا ولم تحل له أبداً»((١)).

ولـذا قال فى الجواهر: إن الخبر (مع الضـعف يحتمل عـدم حياه الولد أو تمامه وأن يتنازعا فى المده وفى غير الكامل مما تسـقط المرأه، ففى الريـاض: يرجع فى إلحـاقه بـالزوج حيث يحتـاج إليه ــ ليجب عليه التكفين ومعونه التجهيز ونحو ذلك من الأحكام المترتبه على حيـاته ــ إلى المعتاد لمثله من الأيام والأشـهر، فإن أمكن عاده منه لحقه حكمه، وإن علم عاده انتفاؤه عنه لغيبته عنه مده تزيد عن تخلفه عاده انتفى عنه)((٢)).

ثم لاـ يخفى أنه لو فرض إمكـان العلم بـأن الولـد منه لـدون سـته أشـهر لأجـل تنميته بالوسائل الصـناعيه، كان ذلك خارجاً عن موضوع الآيه والروايه ومباحث الفقهاء كما لا يخفى.

كما أنه إن ولد ناقصاً وبقى بسبب الوسائل الصناعيه كان له بلا إشكال، ويؤيده روايه المساحقه مع البنت.

ولو شك فى أنه ولد لسته أشهر أو لأقل كان أصل الصحه محكماً، أما لو اختلفا فالأصل مع مدعى الأقل.

الأقوال فى أقصى الحمل

قال فى الشـرائع: (الشـرط الثالث من شـروط إلحاق الولد: أن لا يتجاوز أقصـى الوضع وهو تسـعه أشهر على الأشهر، وقيل: عشره أشهر وهو حسن يعضده الوجدان فى كثير، وقيل: سنه وهو متروك).

أقول: القول الأول منسوب إلى المشهور، بل عن ظاهر الإسكافى والطوسى

١- الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٠

٢- ج واهر الكلام: ج ٣١ ص٢٢٤

فی المبسوط والخلاف إجماعنا علیه، والقول الثانی حکی عن الشیخ فی مبسوطه والفاضل فی أکثر کتبه، والقول الثالث منسوب إلی المرتضی فی الانتصار مدعیاً علیه الإجماع والجامع أبی الصلاح، ومال إلیه فی المختلف، وفی المسالک: إنه أقرب إلی الصواب، وفی الکفایه: إن القول بالسنه أقوی عندی.

أما القول الأول: فقد استدل له بجمله من الروایات:

کمرسل عبد الرحمن بن سیابه، وخبر محمد بن حکیم، عن أبی الحسن (علیه السلام) فی حدیث قال: قلت: فإنها ادعت الحمل بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحمل تسعه أشهر»((۱)).

وعن حریز، عمن ذکره، عن أحدهما (علیهما السلام)، فی قول الله عز وجل: ﴿الله یعلم ما تحمل کل أنثی وما تغیض الأرحام وما تزداد﴾((۲))، قال: «الغیظ کل حمل دون تسعه أشهر و(ما تزداد) کل شیء یزداد علی تسعه أشهر، فلما رأت المرأه الدم الخالص فی حملها فإنها تزداد بعدد الأیام التی رأت فی حملها من الدم»((۳)).

وعن أبان، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن مریم حملت بعیسی تسع ساعات کل ساعه شهراً»((۴)).

وخبر وهب، عن الصادق (علیه السلام)، عن أمیر المؤمنین (صلوات الله وسلامه علیه): «یعیش الولد لسته أشهر ولسبعه ولتسعه، ولا یعیش لثمانیه»((۵)).

وصحیح ابن الحجاج، قال: سمعت أبا إبراهیم (علیه السلام) یقول: «إذا طلق الرجل

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب الأحکام ح۵
۲- سوره الرعد: الآیه ۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۶
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۶ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۷
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۵ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

امرأته فادعت حبلاً انتظر تسعه أشهر، فإن ولدت وإلّا اعتدت لثلاثه أشهر ثم قد بانت عنه»((۱)).

وخبر محمد بن حکیم، عن أبی الحسن (علیه السلام)، قلت له: المرأه الشابه التی مثلها تحیض یطلقها زوجها ویرتفع حیضها کم عدتها، قال: «ثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثه أشهر، قال: «عدتها تسعه أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعه أشهر، قال: «إنما الحبل تسعه أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط بثلاثه أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثه أشهر، قال: «لا ریبه علیها تزوجت إن شاءت».

وخبره الآخر، عن أبی عبد الله أو أبی الحسن (علیهما السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثه أشهر ادعت حملاً، فقال: «ینتظر بها تسعه أشهر»، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلک حبلاً، فقال: «هیهات هیهات إنما یرتفع الطمث من ضربین، إما حمل بیّن وإما فساد فی الطمث، ولکنها تحتاط بثلاثه أشهر»((۲)).

وخبر الکافی المروی فی باب مبدأ النشو، وفیه: «وللرحم ثلاثه أقفال، قفل فی أعلاها مما یلی أعلی السره من الجانب الأیمن، والقفل الآخر وسطها، والقفل الآخر أسفل من الرحم، فما یوضع بعد التسعه أیام فی القفل الأعلی فیمکث فیه ثلاثه أشهر فعند ذلک یصیب المرأه خبث النفس والتهوع، ثم ینزل إلی القفل الأوسط فیمکث فیه ثلاثه أشهر» إلی أن قال: «ثم ینزل إلی القفل الأسفل فیمکث فیه ثلاثه أشهر فذلک تسعه أشهر، ثم تطلق المرأه»((۳)) الحدیث.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۵ الباب ۴ من أبواب العدد ح۱۸

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۵۲ الباب ۴ من أبواب العدد ح۸

۳- الکافی: ج۷ ص۱۵ باب بعد النشوء ح۵

وعن زراره، عن أبی جعفر وأبی عبد الله (علیهما السلام)، فی قول الله: (ما تحمل کل أنثی)((١)): «یعنی الذکر والأنثی (وما تغیض الارحام) قال: الغیض ما کان أقل من الحمل (وما تزداد) ما زاد علی الحمل، وما کان ما رأت من الدم فی حملها»((٢)).

وعن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی قول الله: (یعلم ما تحمل کل أنثی) قال: «الذکر والأنثی»، (وما تغیض الأرحام) قال: «ما کان دون التسعه فهو غیض»، (وما تزداد) قال: «ما رأت الدم فی أیام حملها ازداد به علی التسعه أشهر إن کان رأت الدم خمسه أیام أو أقل أو أکثر زاد ذلک علی التسعه أشهر»((٣)).

وأما القول الثانی: ففی المسالک: إن أقصاها عشره للشیخ فی موضع من المبسوط، واستحسنه المصنف هنا والعلامه فی أکثر کتبه، وذکر جماعه أن به روایه لکنی لم أقف علیها، وکیف کان، فهو أقرب من القول بالتسعه.

وفی الحدائق القول بالعشره لم نقف له علی الخبر، إلّا أن ظاهر بعضهم أنه مروی أیضاً.

قال ابن حمزه: علی ما نقله عنه فی المختلف أکثر مده الحمل فیه روایات ثلاثه، تسعه أشهر وعشر وسنه، وفی الکفایه: ذهب جماعه من الأصحاب إلی أن أقصاه عشره، وقد ذکر جماعه أن به روایه ولم أقف.

أما القول الثالث: فیستدل له بخبر سلمه بن الخطاب، بسنده عن علی (صلوات الله وسلامه علیه): «أدنی ما تحمل المرأه لسته أشهر، وأکثر ما تحمل لسنه»((۴)).

وعن نوادر المعجزات للراوندی، عن سیده النساء فاطمه (علیها السلام) أنها ولدت

١- سوره الرعد: الآیه ٨

٢- المستدرک: ج٢ ص۶١٧ الباب ١٢ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

٣- المستدرک: ج٢ ص۶١٧ الباب ١٢ من أبواب أحکام الأولاد ح٧

۴- الوسائل: ج١۵ ص١١٨ الباب ١١ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

الحسين (عليه السلام) عند تمام سنه من حملها به((۱)).

هذا بالإضافه إلى الاستصحاب، وقوله (عليه السلام): «الولد للفراش»((۲)).

ولعل هذا القول هو الأقوى، إذ بعد أن روايات التسعه مضطربه والوجدان على خلافها، لأنا نحد متواتراً زياده الحمل على تسعه أشهر، بل إلى عشره أحياناً، بل قد وجدنا أكثر من عشره أيضاً، لا يمكن الاعتماد عليها بحيث تقف أمام الوجدان، وادعاء المرتضى الإجماع يؤيد تعارف ذلك في زمانه، بالإضافه إلى التأيد بروايات عبد الرحمن وابن الحكيم وغيرهما.

وفي المسالك: ذكر المشهور روايه وهب وروايه عبد الرحمن بن سيابه وروايه عبد الرحمن بن الحجاج وروايه محمد بن حكيم، ثم قال:

وفي الاستدلال بهذه الأخبار مع تفرقها نظر، لأن وهباً راوي الأولى مشترك بين الضعيف والثقه، وفي طريقه من فيه نظر أيضاً، ومع ذلك لا دلاله فيه على نفي الزائد عن التسعه إلّا من باب مفهوم العدد، وليس بحجه.

والروايه الثانيه مرسله على ما فيها فلا يعتمد عليها مع مخالفتها للواجدان كما ذكره المصنف.

وأما الثالثه فلا يدل صريحاً على أن التسعه الأشهر أقصى الحمل، بل ربما دلت على أنه سنه لأنه لو علم انتفاء الحمل بعد التسعه يقيناً لم يحتج إلى الثلاثه الأشهر بعدها، لأن المعتبر في غير الحامل أقرب الأمرين من ثلاثه أقراء وثلاثه أشهر، ومحصل هذه أمرها بالاعتداد بسنه، وذلك أعم من كون أقصى الحمل تسعه وسنه، ويمكن أن يكون الوجه في الأمر بانتظار تسعه أشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعه يوضح، وإن لم يتعين.

۱- الاستبصار: ج۴ ص۱۸۳ ص۶۸۷ و۶۸۸، الكافي: ج۷ ص۱۶۳ ح۷ و۳

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۸ و۵۶۹ الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح۳

وأما الرابعه فهی مع کونها أظهر فی الدلاله علی أن أقصی الحمل تسعه أشهر من السابقه، داله علی أن الأقصی سنه، لأنه قال فیها: (قلت له: المرأه الشابه التی تحیض مثلها یطلقها زوجها فیرتفع طمثها ما عدتها، قال: ثلاثه أشهر)، إلی أن قال: (قلت: فإنها وإن ارتابت، قال: عدتها تسعه أشهر، فإنها ارتابت بعد تسعه أشهر، قال: إنما الحمل تسعه أشهر، قلت: فتزوج، قال: فتحتاط بثلاثه أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثه أشهر، قال: لیس علیها ریبه تزوج)((۱)).

فهذه کما تری داله علی جواز بلوغ الحمل سنه، وإن کان الغالب التسعه، فلهذا أطلق التسعه ثم أمرها بالاحتیاط ثلاثه لأجل احتمال الحمل، لا لأن العده بعده ثلاثه کما أشرنا إلیه سابقاً، وهی أقوی الأدله علی أن أکثر الحمل سنه، وقد أوردها فی الکافی والتهذیب بأسانید کثیره ومتون متقاربه ومشترکه فی هذا المعنی وأجود طرقها الحسن.

ثم بعد نقله الإجماع من المرتضی وموافقه من وافقه قال: ویدل علیه مضافاً إلی ما تقدم روایه حکیم عن أبی إبراهیم موسی أو أبیه (علیهما السلام)، إنه قال: «فی المطلقه یطلقها زوجها فتقول: أنا حبلی، فتمکث سنه»، قال: «إن جاءت به لأکثر من سنه لم تصدق ولو ساعه واحده فی دعواها»((۲))، وهذا القول أقرب إلی الصواب.

ومنه تعرف أن وجه الجمع بین أخبار السنه والتسعه هو أن التسعه الغالب، والمراد بالتسعه ما حوالیها لا التسعه بما هی تسعه، وأخبار السنه لأقصی الحمل، فقول الحدائق: (یبقی الکلام فی الجمع بین أخبار السنه والتسعه، ولا یحضرنی الآن وجه شاف یعول علیه) محل نظر، ولعل غلبه أخبار التسعه فی قبال العامه الذین

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۱۷ الباب ۱۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۴۱۵ الباب ۴ من أبواب العدد ح۱۸

ذهبوا إلى أقوال شتى، ويؤيده ما عن عبد الرحمن بن سيابه، من قوله (عليه السلام): «أقصى مده الحمل تسعه أشهر لا يزيد لحظه ولو زاد لحظه لقتل أمه»((١))، فإنه من الضرورى أن الأمر ليس كذلک، ولو لم نقل بالحمل الذى ذكرناه لزم طرح الروايه.

ففى البحر الزخار وحواشيه: (إن أكثر مده الحمل أربع سنين، وأنه مروى عن أم سلمه، قال: وأفتى به على (عليه السلام) وهو توقيف، وقد لبث الزكيه فى بطن أمه أربعاً وخرج وقد نبتت ثناياه، وقول آخر بأن أكثره سنتان، لما قيل من أنه لا يبقى الحمل فى بطن أمه أكثر من سنتين وهو توقيف، وقيل: بل خمس سنين، وقيل: بل تسع سنين، إذ قد يتفق ذلک نادراً).

وقال فى الشفاء: وروى أن محمد بن عبد الله النفس الزكيه (عليه السلام) لبث فى بطن أمه أربع سنين.

وعن عجلان قال: امرأتى كانت تلد لأربع سنين فولدت ولداً لأربع سنين قد نبتت ثناياه، وروى: إن منظوراً لبث فى بطن أمه أربع سنين، فقال فيه الشاعر:

وما جئت حتى آيس الناس أن تجى

فسميت منظوراً وجئت على قدر

وعن عائشه: لا يبقى الحمل فى بطن أمه أكثر من سنتين.

وفى الفقه على المذاهب الأربعه: (اعلم أن أقل مده الحمل عند الحنابله سته أشهر كغيرهم، أما أكثرها فهى أربع سنين، وفاقاً للشافعيه، وخلافاً للحنفيه القائلين إنها سنتان، والمالكيه القائلين إنها خمس سنين).

ومما يؤيد ما ذكرناه أن علماء الطب والتشريح ذكروا: إن بقاء الطفل فى رحم

١- الوسائل: ج١٥ ص١١٥ الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

الأـم ثلاثمائه وعشـر أيام، ومتوسط بقائه مائتان وثمانون يوماً، قالوا ولم يـذكر أحـد من العلماء أكثر من اثنى عشـر شـهراً، كما لا يخفى لمن راجع كتاب (الجامعه الأولى)((۱)) وغيره.

ثم لابأس بالإلماع إلى جواب إشكال ذكره الشهيد (رحمه الله) قال فى شرح اللمعه:

اتفق الأصـحاب على أنه لا يزيد عن السنه، مع أنهم رووا أن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) حملت به أمه أيام التشريق، واتفقوا على أنه ولـد فى شـهر ربيع الأـول، فأقـل مـا يكون لبثه فى بطن أمه سـنه وثلاـثه أشـهر، ومـا نقـل أحـد من العلماء أن ذلك من خصائصه (صلى الله عليه وآله وسلم).

وحاصل إشـكاله: إنه كيف يقولون بأن أكثر الحمل سنه ولا يزيد على ذلك، مع أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) مكث أكثر من ذلك وهو سـته وثلاثه أشـهر، إذ العلماء متفقون على أن بدايه حمله كانت فى أيام التشـريق وهو الحادى عشر أو الثانى عشـر أو الثالث عشـر من شـهر ذى الحجه، ثم إن العلماء اتفقوا أيضاً على أن ميلاده كان فى ربيع الأول، إما فى اليوم الثانى عشر منه كمـا عن الكلينى، أو السـابع عشـر منه كما عن المشـهور، وعليه فتكون مـده حمل الرسول (صـلى الله عليه وآله وسـلم) سـنه وثلاثه أشهر، وحيث لا يمكن أن يكون ميلاده الشريف فى ربيع الأول من تلك السنه لأنه يلزم أن تكون مده الحمل ثلاثه أشهر وهو متفق على خلافه، فلابد أن يكون فى السنه التاليه فيكون حمله أكثر من السنه.

والجواب: إن حمله (صلى الله عليه وآله وسلم) لم يكن فى أيام التشريق من ذى الحجه، وإنما

۱- اوّلين دانشگاه وآخرين پيامبر، طبع باللغه الفارسيه

فی أیام التشریق المجعول عند الجاهلیین الذی عبر عنه القرآن الکریم بالنسیء، حیث قال سبحانه: (إنما النسیء زیاده فی الکفر یضل به الذین کفروا یحلونه عاماً ویحرمونه عاماً لیواطئوا عده ما حرم الله)((۱)) فقد کانت العرب تحرم الأشهر الأربعه أعنی ذا القعده وذا الحجه ومحرم ورجب، وذلک مما تمسکت به علی مله إبراهیم (علیه الصلاه والسلام)، وحیث إنهم أصحاب غارات وحروب فربما کان یشق علیهم أن یمکثوا ثلاثه أشهر متوالیاً لا یغزون فیها، فکانوا یؤخرون تحریم المحرم إلی صفر فیحرمونه ویستحلون محرم ویمکثون علی ذلک زماناً، وربما کان سبب النسیء أنهم کانوا یرغبون أن یکون شهر الحج فی فصل الربیع لیکون حجهم واجتماعهم فی أسواق مکه فی الفصل المناسب لا حر ولا برد، وکانوا یطبقون السنه القمریه علی السنه الشمسیه.

وفی الکشاف: النسیء تأخیر حرمه الشهر إلی شهر آخر، وذلک أنهم کانوا أصحاب حروب وغارات، فإذا جاء الشهر الحرام وهم محاربون شق علیهم ترک المحاربه فیحلونه ویحرمون مکانه شهراً آخر حتی رفضوا تخصیص الأشهر الحرم بالتحریم فکانوا یحرمون من شهور السنه أربعه أشهر.

قال سبحانه: (لیواطئوا عده ما حرم الله)، وقد خالفوا التخصیص الذی هو أحد الواجبین، وربما زادوا فی عدد الشهور فیجعلونها ثلاثه عشر أو أربعه عشر لیتسع لهم الوقت، ولذا قال سبحانه: (إن عده الشهور عند الله اثنا عشر شهراً)((۲))، أی من غیر زیاده زادوها، والضمیر فی یحلونه ویحرمونه للنسیء، أی إذا أحلوا شهراً من الأشهر الحرم عاماً رجعوا فحرموه فی العام القابل.

۱- سوره التوبه: الآیه ۳۷

۲- سوره التوبه: الآیه ۳۶

وروی أنه حدث ذلک فی کنانه لأنهم کانوا فقراء محاویج إلی الغاره، وکان جناده بن عوف الکنانی مطاعاً فی الجاهلیه، وکان یقوم علی جمل فی الموسم فیقول بأعلی صوته: إن آلهتکم قد أحلت لکم المحرم فأحلوه، ثم یقوم فی القابل فیقول: إن آلهتکم قد حرمت علیکم المحرم فحرموه، وإنما جعل النسیء زیاده فی الکفر لأن الکافر کلما أحدث معصیه ازداد کفراً فزادتهم رجساً إلی رجس، کما أن المؤمن إذا أحدث الطاعه ازداد إیماناً، قال سبحانه: (فزادتهم إیماناً وهم یستبشرون)((۱)).

یلزم عادیه الولاده

وعلی أی حال، فقد کانوا یدیرون السنه القمریه حسب السنه الهجریه فیدور الحج، کما ذکره غیر واحد من المفسرین منهم مجمع البیان وغیره، وقد صادف عام الفیل وهو عام ولاده الرسول الأکرم (صلی الله علیه وآله وسلم) کان لیله الجمعه لاثنتی عشره لیله مضت من جمادی الآخره حسب ما یجده المتتبع فی البحار وغیره.

وعلی هذا، فقد کان حمل رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) حسب المتعارف تسعه أشهر، لأن ابتداء حمله (صلی الله علیه وآله وسلم) کان فی جمادی الثانیه وولد فی ربیع الأول، وبهذا یجاب عن إشکال الشهید (قدس الله نفسه).

ثم إن الشرائع قال: (فلو لم یدخل بها لم یلحقه).

وفی الجواهر: (إجماعاً بقسمیه ونصوصاً) إلی أن قال: (یتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد وغیره من الأحکام بغیبوبه الحشفه خاصه أو قدرها من مقطوعها فی القبل وإن لم ینزل، کما هو صریح بعض النصوص الوارده فی العزل، وفی المتعه وغیرها، بل یمکن دعوی

۱- سوره آل عمران: الآیه ۱۷

تواتر النصوص فيه معنى ضروره ترتيب ذلك فيها على الوطى المتحقق بما سمعت قطعاً كما لا يخفى على من لاحظها.

أقول: أما عدم اعتبار العلم بالتكون من مائه بأن شك أو نحو ذلك فى أنه أنزل أم لا بعد الجماع، فلا ينبغى الإشكال فى إلحاق الولد به لقاعده «الولد للفراش»((۱)) وغيره، وأما مع العلم بعدم الإنزال فقد عرفت ما فيه، ولم أجد حتى نصاً واحداً على ما ذكره فكيف بتواتر النصوص.

وفى هامش الجواهر: (ذكر أن مراده بالنصوص الوارده هى ما فى الوسائل الباب المائه والثلاثه من أبواب مقدمات النكاج الحديث الواحد، والباب الثالث والثلاثين من أبواب المتعه، والباب التاسع والخمسين من أبواب نكاح العبيد والإماء((۲))، والباب السادس عشر والتاسع عشر من باب أحكام الأولاد)((۳)).

أقول: الروايات قد تقدمت جمله منها والبقيه هى هذه:

فعن أبى مريم الأنصارى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل قال: يوم أتى فلانه أطلب ولدها فهى حره بعد أن رأيتها ألها أن يأتيها ولا ينزل، فقال: «إذا أتاها فقد طلب ولدها»((۴)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث فى المتعه، قال: قلت: أرأيت إن حبلت، فقال: «هو ولده»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۸ الباب ۵۸ من أبواب نكاح العبيد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۳۷ الباب ۱۰۳ من أبواب مقدمات النكاح ح۱
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۴۸۸ الباب ۳۳ من أبواب آداب المتعه ح۱
۴- الوسائل: ج۱۴ ص ۵۷۰ الباب ۵۹ من أبواب نكاح العبيد ح۱
۵- الوسائل: ج۱۴ ص۴۸۹ الباب ۳۳ من أبواب آداب المتعه ح۴

وعن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: أرأيت إن حبلت، قال: «هو ولده»((١)).

وعن ابن أبى عمير وغيره، قال: «الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء إلّا أنه إذا جاء ولد لم ينكره وشدد فى إنكار الولد»((٢)).

وعن الفتح بن يزيد، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الشروط فى المتعه، قال: «الشرط فيها بكذا إلى كذا، فإذا قالت: نعم فذلك له جائز، ولا تقول كما أنهى إلى أن أهل العراق يقولون: الماء مائى والأرض لك ولست أسقى أرضك الماء، فإن نبت هناك نبت فهو لصاحب الأرض، فإن الشرطين فى شرط فاسد، فإن رزقت ولداً قبله، والأمر واضح، فمن شاء التلبيس على نفسه لبس»((٣)).

ومن الواضح أنه لا دلاله فى أحد هذه الروايات على ما ذكره الجواهر، وهل يلتزم الجواهر بالإلحاق فيما إذا وطأ الصغير قبل أن يكون له منى قطعاً، أو المريض الذى لا منى له إطلاقاً، أو العقيم قطعاً حسب تشخيص حذاق الأطباء، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم قال الجواهر: (والظاهر الحكم بعدم اللحوق فى المتولد حياً كاملاً لأقل من سته إذا كان ذلك معلوماً، وأما مع الجهل فالظاهر الحكم باللحقوق للأصل الذى قدمناه).

وهو كما ذكره، لأن كون «الولد للفراش» محكم إلّا فى صوره العلم بالعدم، والمفروض أنه مع الجهل سواء كان شكاً أو ظناً أو وهماً لا علم بالعدم، من غير

١- الوسائل: ج١٤ ص٤١٨ الباب ٣٣ من أبواب آداب المتعه ح١

٢- الوسائل: ج١٤ ص٤٨٩ الباب ٣٣ من أبواب آداب المتعه ح٥

٣- الوسائل: ج١٤ ص٤٨٩ الباب ٣٣ من أبواب آداب المتعه ح٦

فرق بين الشک فى الدخول وعدمه، وبين الشک فى أنه لسته أو أقل، وبين الشک فى أن الولد لمن وطأها قبل سته أو لمن وطأها قبل أقل من سته، وبين الشک فى أنه هل تکون من وطيه لها قبل السته أو بعدها، إلى غير ذلک.

ثم إن الشرائع قال: (وکذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعه أشهر أو عشره من زمان الوطى أو ثبت ذلک بغيبه متحققه تزيد عن أقصى الحمل ولا يجوز له إلحاقه بنفسه والحال هذه).

وفى الجواهر: (لما عرفت من عدم اللحوق مع التجاوز عن أکثر الحمل، نعم ذلک کذلک مع العلم، أما مع الشک فالظاهر اللحوق للآصل السابق).

وکل ما ذکر هو مقتضى القاعده، وعليه فإذا اتفقا على أنه لأکثر من سنه لم يلحق بالأب، ودليل «الولد للفراش» لا يحکم فى مثل ذلک، لأنه فيما کان فراش ممکن حسب الانصراف، ولا ـ فراش ممکن، فهو کما إذا کان ينام معها بدون إدخال وإمناء على فرجها.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الشارحين، حيث قال فى الجواهر: (وربما وجه بأن الحق منحصر فيهما والفعل لا يعلم إلّا منهما وإقامه البينه على ذلک متعذره أو متعسره، فلولم يکتف باتفاقهما عليه وألحقنا به الولد حتماً نظراً إلى الفراش لزم الحرج والإضرار به، حيث يعلم انتفاؤه عنه فى الواقع، ولا ـ يمکن نفيه ظاهراً، ولأن الشارع أوجب نفيه عنه مع العلم بانتفائه، وجعل له وسيله مع إنکار المرأه اللعان، فلابد فى الحکم من نصب وسيله إلى نفيه مع تصادقهما ليثبت الحکم اللازم له شرعاً، ولا يمکن ذلک باللعان المشروط فى تکاذبهما فلم يبق لانتفائه إلّا الاتفاق المزبور، وهو کما ترى، بل عن الشهيد إشکاله بأنهما لو اتفقا على الزنا لم ينتف الولد ولحق بالفراش،

وكذا هنا، وإن كان فيه إن مجرد الزنا غير كاف فى انتفاء الولد عن الفراش إذا كان قد وطأ وطياً يمكن إلحاقه به، لما ثبت شرعاً أن الولد للفراش وللعاهر الحجر((١))، وهذا بخلاف ما لو اتفقا على عدم الوطى فى المده المذكوره، لأن الولد لا يمكن لحوقه بالزوج من دون الوطى فى مده الحمل، ومن ثم اتفقوا على أنه لو ثبت عدم الوطى فى المده بالبينه، حيث يمكن إثباتها، كما لو اتفقت الغيبه انتفى عنه بغير إشكال، بخلاف ما إذا ثبت زناها بالبينه له، فإنه لا يوجب نفيه عن الزوج ولا عن المرأه مع وجود الفراش الذى يمكن إلحاقه به، فافترق الأمران، اللهم إلّا أن يريد الشهيد بالاتفاق على الزنا الاتفاق على كون الولد منه لا من وطى الفراش)((٢)).

ويدل على التصديق لهما ما ورد أنه إذا كان لسته أشهر ألحق بهما مما تقدم من الروايات، إذ من يدرى أنه لسته أشهر أو لأكثر أو لأقل إلّا الزوجان، نعم نادراً ما يمكن علم غيرهما، كما إذا علم الشهود بكونها بكراً وزفت إليه وبعد ليله من الكون معها سافر ثم جاءت بولد لسته أشهر، بينما علمنا بأنها فى حال بكارتها لم يفرغ على فرجها ولم يسحق معها، ومن الواضح أن الحكم بكونه لسته أشهر فى غير صوره الاستثناء يستند إلى قول الزوجين، لا إلى الولد للفراش، فلا يقال إن تصديقهما هنا لقاعده كون الولد للفراش.

وعلى أى حال، هذا بالنسبه إلى اللحوق بالأب، أما بالنسبه إلى اللحوق بالأم، فإذا لم تصرح هى بزناها عمداً، ألحق بها لإمكان الشبهه، حملاً لفعل المسلم على الصحيح.

ص:٤١

١- الوسائل: ج١٤ ص٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣

٢- جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٣١

نعم لو قالت: إنها حملت من المساحقه مع تكون الولـد فى رحم امرأه أخرى، فهل تصـدق لأنها ذات يد، أو لا لظهور أن الحمل منهـا، احتمالاـن، وإن كـان الأـول أقرب لكونهـا ذات يـد، وقـد ذكرنـا فى كتاب الإقرار أن إقرار الرجل أو المرأه بالولـد يوجب التصديق.

ثم إذا قـال الأب: إنه لأكثر من سـنه، وقالت الأم: بل لأقل، كان مورد اللعان إذا لم تكن البينه، ولو قالت الأم: إنه لأكثر من سـنه، وقال الأب: إنه لسنه، ثبت بالنسبه إلى الأب النسب.

أمـا بالنسبه إلى الأـم فـإذا ادعت وجه صـحه تلـك الشـبهه، أو حمـل فعلهـا على الصـحيح فيمـا كـان من مورد حمل الفعل على الصحيح ألحق بها، والاّ لم يلحق بها.

ومما تقدم ظهر وجه النظر فى قول المسالك: (نعم يحصل الإشـكال من وجه آخر وهو منع انحصار الحق فى الزوجين حتى يقبل تصادقهمـا على ذلـك، بل للولـد فى النسب حق أيضاً، وقـد حكم بأنه لو ادعى مـدع مولوداً على فراش غيره فإن ادعى وطيه فى الشبهه وصدقها الزوجان فلابد من البينه لحق الولد، ولا يكفى تصديق الزوجين له فى دعوى الولد، ومثل هذا آت هنا، وإن وافق المصـنف على هذا المدعى إلاّ أنه يمكن منعه بما ذكرناه من الحرج والضـرر، وكيف يجتمع الحكم بعدم جواز إلحاقه ووجوب نفيه مع الحكم بعدم انتفائه عنه بوجه من الوجوه حيث يتعذر إقامه البينه).

وإن وافقه الجواهر بقوله: (الإشـكال بمـا ذكرناه ـ من منع انحصار الحق فى الزوجين حتى يقبل تصادقهما فيه لأن للولـد حقاً فى النسب ـ متجه).

فإنه قد تحقق فى كتاب الإقرار بأن إقرار الرجل أو المرأه بولد مثبت

للنسب، وإن لم نكن نعرف صدق ذلك وكذبه إلاّ ـ أن يكبر الولد مثلاً ـ أو يكون كبيراً ويقيم البينه على النفى، أما الإشكال باختلاف الأحكام ظاهراً وواقعاً ففيه إنه غير نادر فى الأحكام الشرعيه كما ذكر جمله من ذلك فى كتاب الحدود وغيره، وعليه فإذا كبر الولد ولم يعلم هل أنهما صادقان أو كاذبان لزم عليه الحكم بالتصديق وفى كتاب اللعان تعرض لهذا الفرع.

ثم إن العامه الذين يقولون بأن أقصى الحمل إلى تسع سنين، أو الكافر الذى يقول مثل ذلك، نحكم عليهم بما يلتزمون به لأدله الإلزام عليهم ولهم، فنحكم بوجوب نفقته على الأب ونفقه الأب عليه والمحرميه ومحرميه الزواج وغير ذلك.

وقد ذكرنا مكرراً أن «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»((١)) يشمل (له) أيضاً إذا كان المصب (عليه)، مثلاً قال: إنه ولدى، حيث يقبل منه فإنه (عليه) مصباً، فيقبل فى (له) أيضاً من جهه الإرث ونحوه، أو قال: إنها زوجتى، وهى صدقت، فإنا نتركهما يجامعان ويرث أحدهما عن الآخر مع أنه (له) لا (عليه)، إلى غير ذلك مما لسنا بصدده الآن.

لو كان الأب كافرا ثم أسلم

إنما الكلام فى أنه إذا استبصرا أو أسلما، فهل يبقى الحكم السابق باعتبار أن «الإسلام يجبّ عما قبله»، وما دل على أن المستبصر إنما يعيد الزكاه فقط، للمناط فى المقام، ولروايه ابن هلال عن الرضا (عليه الصلاه والسلام) فى ترك الناس بالنسبه إلى السابق كما كانوا وإنما يجدد الأمر بالنسبه إلى المستقبل، إلى غير ذلك مما ذكرنا تفصيله فى بعض المباحث السابقه.

أو ينقلب الأمر، مثلاً نقول للبنت وقد

١- الوسائل: ج٢ ص٤٨٥ الباب ٣ من أبواب الإقرار ح٢

ولـدت بعـد سـنتين دون وطى الزوج: تحجبى عن أبيك، ولا نفقه لها عليه، ويحق لها أن يزوجها بولـده من زوجته الأخرى، إلى غير ذلك من الأحكام.

الصناعه تقتضى الثانى، وإن كان الاستيناس يقتضى الأول.

ومنه يعرف حال إذا أسلم أحدهما أو استبصر، حيث يكون لكل حكمه، حكم الشيعى للمستبصر، والسنى للباقى على مذهبه، بناءً على تبدل الحكم بالاستبصار، ويبقيان كما كانا بناءً على عدم التبدل.

وكذلك يعرف مما تقدم حال العكس، بأن تسـنن الشـيعى، وقد كان المتولد على فراشه بعد سنتين منفياً عنه، فهل يحكم بأنه له الآن لمذهبه الحالى، أو يحكم بأنه ليس له كالسابق.

وحال الولد إذا كان سنياً من أبوين شيعيين، أو شيعياً عن أبوين سنيين، أو تسنن الولد بعد تشيعه، أو تشيع بعد تسننه.

ومثل تلك الفروع السابقه فى الإشـكال ما إذا شـككنا هل أن الأبوين للمتولد بعد سـنتين سنياً حتى نلحقه بهما، أو شيعياً حتى لا نلحقه بهما، ولا يمكن الفحص عن أنهما من أى مذهب، لكن جريان الحكم الصحيح أقرب.

وهكـذا حـال مـا إذا لم نعرف أنه من مـذهب من يقـول بالإلحـاق إلى سـنتين فقـط، أو بالإلحـاق إلى تسع سـنين فيمـا إذا علمنا بتسننهما.

إلى غيرها من الفروع الكثيره التى يكثر الابتلاء بها فى المناطق التى يتعدد أو يتبدل المذهب أو الدين.

أما لو كان الكافر لا رأى له فى هـذه المسأله وراجعنا فإنا نحكم عليه بما نرى، لأن هذا هو الحكم الواقعى الذى لا يخرج عنه إلّا بقاعده الإلزام المفقوده فى المقام، ومنه يعلم حال الشك، فإن الأصل هو ما نراه.

ولو راجع الكافر السنه فحكموا عليه بما رأوا من سنتين مثلًا، فإنا نرتب الأثر على أخذ الكافر بمذهب السنه لقاعده من دان.

ومنه يظهر حكم الملحد كالشيوعى الذى يأخذ بالقانون الغربى، وكذلك حال الفراق الباطله كالبهائيه والقاديانيه ومن أشبه، أما الشيعى الذى يأخذ بالقانون استهتاراً بمذهبه، فإنه محكوم بحكم المذهب لا بحكم ما يأخذه من القانون الباطل.

ثم إن الشرائع قال: ولو وطأها واطئ فجوراً كان الولد لصاحب الفراش ولا ينتفى عنه إلّا باللعان، لأن الزانى لا ولد له.

أقول: وذلك لما ورد من أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وهو متواتر فى كتب الفريقين.

فعن الحسن الصيقل، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: سئل عن رجل اشترى جاريه ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها، قال: «بئس ما صنع، يستغفر الله ولايعود»، قلت: فإنه باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها ثم باعها الثانى من رجل آخر ولم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبد الله (عليه الصلاه والسلام): «الولد للفراش وللعاهر الحجر»((١)).

وفى روايه أخرى، قال: سألت أبا عبد الله (عليه الصلاه والسلام) وذكر مثله، إلّا أنه قال: قال أبو عبد الله (عليه الصلاه والسلام): «الولد للذى عنده الجاريه وليصبر لقول رسول الله (عليه السلام): الولد للفراش وللعاهر الحجر»((٢)).

وعن سعيد الأعرج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجلين وقعا على جاريه فى طهر واحد لمن يكون الولد، قال: «للذى عنده، لقول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): الولد للفراش وللعاهر الحجر»((٣)).

١- الوسائل: ج١۴ ص۵۶٨ الباب ۵٨ من أبواب نكاح العبيد ح٢

٢- الوسائل: ج١۴ ص۵۶٨ الباب ۵٨ من أبواب نكاح العبيد ح٣

٣- الوسائل: ج١۴ ص۵۶٨ الباب ۵٨ من أبواب نكاح العبيد ح۴

وعن علی بن جعفر، فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل وطأ جاریه فباعها قبل أن تحیض فوطأها الذی اشتراها فی ذلک الطهر فولدت له لمن الولد، قال: «الولد للذی هی عنده فلیصبر لقول رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): الولد للفراش وللعاهر الحجر»((۱)).

إلی غیرها من الروایات.

وکون الولد له لا فرق فیه بین وطیه السابق أو اللاحق علی الزنا، ولا بین کونه یعلم بأنه له أو یشک، بل أو یشک فی أنه هل وطأ أم لا، أو یشک فی أنه هل أمنی حین وطأ أم لا، أو یشک فی أنه هل مضت سته أشهر أو أقل أو أکثر إلی السنه أو أکثر لإطلاق الدلیل المتقدم.

نعم إذا علم بأنه لیس له کان ذلک حکمه بینه وبین الله، أما حسب الظاهر فلا ینتفی عنه إلّا باللعان، ومجرد نفیه بدون اللعان لا ینفیه عنه، ولا مجال للقرعه فی المقام، لأن «الولد للفراش» حاکم علیها فلیس الأمر مشکلًا حتی یتحقق موضوع القرعه.

کما أنه لا یرجع فی ذلک إلی القیافه، وإن ورد فی بعض الأخبار أن القیافه فضله من النبوه، وعملوا (صلوات الله علیهم) بها فی بعض الموارد.

فعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «من تکهن أو تکهن له فقد برئ من دین محمد (صلی الله علیه وآله وسلم)»، قال: قلت: فالقیافه، قال: «ما أحب أن تأتیهم»، وقال: ما یقولون شیئاً إلّا کان قریباً مما یقولون، فقال: «القیافه فضله من النبوه ذهبت فی الناس حین بعث النبی (صلی الله علیه وآله وسلم)»((۲)).

والمراد بالتکهن له أنه قبل بذلک، کما أن المراد بأنها فضله من النبوه أن فیها

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۹ الباب ۵۸ ح۷

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۱۰۸ الباب ۲۶ من أبواب ما یکتسب به ح۲

شيئاً من الواقع، لأن الولد يشبه أباه فى كثير من الأحيان، لكن الشارع ألغى اعتبارها، لأن مضرتها أكثر من منفعتها.

وعن داود بن فرقد، عن الصادق (عليه السلام): «أتى رجل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله إنى خرجت وامرأتى حائض ورجعت وهى حبلى، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): إن يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، فجعل معقلته على قوم أمه وميراثه لهم»((۱)).

وفى الجواهر: إن الروايه مع الإرسال يحتمل طول الغيبه أو غير ذلك.

أقول: ويحتمل أن تكون قضيه فى واقعه أو قبل بطلان القيافه، لأن الأحكام نزلت تدريجيه، ففى باب تحريم شرب الخمر من الوسائل((۲)) فى روايه: إن أول ما نزل تحريم الخمر قوله عز وجل: (يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ والْمَيْسِرِ قُلْ فيهما إِثْمٌ كَبيرٌ ومَنافِعُ لِلنّاسِ وإِثْمُهُما أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِما)((۳)) فلما نزلت هذه الآيه أحس القوم تحريم الخمر وعلموا أن الإثم مما ينبغى اجتنابه ولا يحمل الله عز وجل عليهم من كل طريق لأنه تعالى قال (ومنافع للناس).

ثم نزل آيه أخرى: (إنما الْخَمْرُ والْمَيْسِرُ والْأَنْصابُ والْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلّكُمْ تُفْلِحُونَ)((۴)) فكانت هذه الآيه أشد من الأولى وأغلظ فى التحريم.

ثم ثلث بآيه أخرى فكانت أغلظ من الأولى والثانيه وأشد، فقال عز وجل: (إنما يُرِيدُ الشّيْطانُ أن يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ والْبَغْضاءَ فِي الْخَمْرِ والْمَيْسِرِ ويَصُدّكُمْ

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۳ الباب ۱۰۰ ح۲
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۲۴۱ الباب ۹ من الأشربه المحرمه ح۱۴
۳- سوره البقره: الآيه ۲۱۹
۴- سوره المائده: الآيه ۹۰

عَنْ ذِكْرِ اللّهِ وَعَن الصّلاه فَهَل أنتم مُنْتَهون)([(۱)]) فأمر باجتنابها وفسر عللها التی لها ومن أجلها حرمها، ثم بین الله تحریمها وكشفه فی الآیه الرابعه مع ما دل علیه فی هذه الأی المتقدمه لقوله عز وجل: (قل إنما حرم ربی الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم والبغی بغیر الحق)([(۲)]).

وقال فی الآیه الأولی: (یسألونک عن الخمر والمیسر، قل فیهما إثم کبیر ومنافع الناس)، ثم قال فی الآیه الرابعه: (قل إنما حرم ربی الفواحش ما ظهر منها وما بطن والإثم) فخبر أن الإثم فی الخمر وغیرها، وأنه حرام، وذلک أن الله إذا أراد أن یفرض فریضه أنزلها شیئاً بعد شیء حتی یوطن الناس أنفسهم علیها ویسکنوا إلی أمرالله عز وجل ونهیه فیها، وکان ذلک من فعل الله عز وجل علی وجه التدبیر فیهم أصوب لهم وأقرب لهم بالأخذ بها وأقل نفارهم عنها.

وکیف کان، ففی خبر زکریا بن یحیی بن نعمان المصری، قال: سمعت علی بن جعفر یحدث الحسن بن الحسین بن علی بن الحسین، فقال: والله لقد نصر الله أبا الحسن الرضا (علیه السلام)، فقال الحسن: أی والله جعلت فداک لقد بغی علیه إخوته، فقال علی بن جعفر: أی والله ونحن عمومته بغینا علیه([(۳)])، فقال الحسن: جعلت فداک کیف صنعتم فإنی لم أحضرکم، قال: فقال له إخوته ونحن أیضاً: ما کان فینا إمام قط حائل اللون، فقال لهم الرضا (علیه السلام): «هو ابنی»، فقالوا: إن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) قضی بالقافه فبیننا وبینک القافه، فقال: ابعثوا أنتم إلیهم، وأما أنا فلا ولا تعلموهم لما دعوتموهم إلیه ولیکونوا فی بیوتکم.

۱- سوره المائده: الآیه ۹۰

۲- سوره الأعراف: الآیه ۳۳

۳- المراد المجموع لا کل فرد حتی یشمل نفس علی بن جعفر کما یتعارف التعبیر بمثله، منه (دام ظله)

فلما جاءوا وقعدنا فی البستان واصطف عمومته وإخوته وأخواته أخذوا الرضا (علیه السلام) وألبسوه جبه من صوف وقلنسوه ووضعوا علی عنقه مسحاه، وقالوا له: ادخل البستان کأنک تعمل فیه، ثم جاءوا بأبی جعفر (علیه السلام) وقالوا: ألحقوا هذا الغلام بأبیه، فقالوا: ما له هنا أب، ولکن هذا عم أبیه وهذا عمه وهذا عمته، وإن یکن له هنا أب فهو صاحب البستان، فإن قدمیه وقدمیه واحده، ولما رجع أبو الحسن (علیه السلام) قالوا: هذا أبوه، فقال علی بن جعفر: فقمت ومصصت ریق أبی جعفر (علیه السلام) وقلت: أشهد أنک إمامی((۱)).

وعن مجمع البحرین: إن فی الحدیث: «لا آخذ بقول قائف»، وقد افتری بعض العامه علی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی أنه قضی بقول القافه.

ومنه یعلم حال بعض الروایات الأخر المشعره بصحه القیافه، کخبر محمد بن إسماعیل الخطاب، قال: کتب إلیه (علیه السلام) یسأله عن ابن عم له کانت له جاریه تخدمه وکان یطأها فدخل یوماً منزله فأصاب معها رجلاً تحدثه فاستراب بها فهدد الجاریه فأقرت أن الرجل فجر بها ثم إنها حبلت بولد، فکتب: «إن کان الولد لک أو فیه شباهه فیک فلا تبعها، فإن ذلک لا یحل لک، وإن کان الابن لیس منک ولا فیه مشابهه منک فبعه وبع أمه»((۲)).

وخبر یعقوب بن یزید، کتب إلی أبی الحسن (علیه السلام)، فی هذا العصر رجل وقع علی جاریه ثم شک فی ولده، فکتب: «إن کان فیه مشابهه منه فهو ولده»((۳)).

لکن هذه الأخبار لا یمکن العمل بها بظاهرها ولعلها محموله علی التقیه.

القیافه والتکهن

قال الشیخ المرتضی فی المکاسب: (القیافه حرام فی الجمله، نسبه فی الحدائق

۱- الکافی: ج۱ ص۳۲۲ باب الإشاره والنص علی أبی جعفر (علیه السلام) ح۱۴
۲- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۴ الباب ۵۵ ح۴
۳- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۴ الباب ۵۵ ح۵

إلى الأصحاب، وفى الكفايه: لا أعرف خلافاً، وعن المنتهى الإجماع، والقائف كما عن الصحاح والقاموس والمصباح هو الذى يعرف الآثار، وعن النهايه ومجمع البحرين زياده أنه يعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه. وفى جامع المقاصد والمسالك كما عن إيضاح النافع والميسيه، أنها إلحاق الناس بعضهم ببعض، وقيد فى الدروس وجامع المقاصد كما فى التنقيح حرمتها بما إذا ترتب عليها محرم، والظاهر أنه مراد الكل وإلا فمجرد حصول الاعتقاد العلمى أو الظنى بنسب شخص لا دليل على تحريمه، ولذا نهى فى بعض الأخبار عن إتيان القائف والأخذ بقوله)((١)).

ويدل على أن الروايات التى عملت بالقافه تقيه، ما تقدم فى روايه الإمام الرضا (عليه الصلاه والسلام).

وما ذكره الفقه على مذاهب الأربعه فى جمله فروع له قال:

(أما إذا أمكن نسبه الولد لهما معاً بأن جاءت به لسته أشهر فأكثر من وطى الثانى ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول، فإن الولد يبحث بمعرفه القافه بأن ينظر القائف فى الواطئين وفى الولد، فإذا ألحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها وبقيت عليها عده الآخر ثلاثه قروء.

والمراد بالقافه من لهم خبره بشبه الولد بأبيه، هذا ماقاله الفقهاء، ولعله يقوم مقامه فى زماننا تحليل الدم، فإذا أمكن معرفه كون دم الطفل من دم والده يكون حسناً، وإذا لم يمكن معرفه شبهه بواحد منهما أو اختلف القافه فى أمره، فإن عليها أن تعتد ثلاث حيض بعد وضعه على أى حال، سواء كانت العده للاول أو للثانى أو يتزوجها بعد انقضاء ثلاث حيض بعقد صحيح).

كما يدل على ما ذكرناه ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه أتى

١- ال مكاسب المحرمه: السابعه عشره

رجل من الأنصار رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: هذه ابنه عمى وامرأتى لا أعلم منها خيراً، وقد أتتنى بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط أفطس الأنف لا أعرف شبهه فى أخوالى ولا فى أجدادى، فقال لامرأته: «ما تقولين»، قالت: لا والذى بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده منى منذ ملكنى أحداً غيره. قال: فنكس رسول الله (صلى الله عليه وآله) رأسه ملياً ثم رفع رأسه إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين ولده تسعه وتسعون عرقاً كلها تضرب فى النسب، فإذا وقعت النطفه فى الرحم اضطربت تلك العروق، فسأل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التى لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك خذ إليك ابنك، فقالت المرأه: فرجت عنى يا رسول الله»((۱)).

وعن ابن مسكان، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن رجلًا أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتى هذه سوداء وأنا أسود، وإنها ولدت غلاماً أبيض، فقال لمن بحضرته: ما ترون، فقالوا: نرى أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها أسود وولدها أبيض، قال: فجاء أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) وقد وجه بها لترجم، فقال: ما حالكما، فحدثاه، فقال للأسود: أتتهم امرأتك، فقال: لا، قال: فأتيتَها وهى طامث، قال: قد قالت لى فى ليله من الليالى إنى طامث فظننت أنها تتقى البرد فوقعت عليها، فقال للمرأه: وأنت طامث، قالت: نعم سله قد حرجت عليه وأبيت، قال: فانطلقا فإنه ابنكما وإنه غلب الدم النطفه فأبيض، ولو قد تحرك أى نشأ فكبر اسود، فلما أيفع أسود»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۸ الباب ۱۰۵ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۹ الباب ۱۰۵ ح۲

وعن الجعفريات، بسند الأئمه إلى علی (علیهم الصلاه والسلام)، قال: «أقبل رجل من الأنصار إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله هذه بنت عمی وأنا فلان بن فلان حتی عد عشره آباء، وهی بنت فلان حتی عد عشره آباء، ليس فی حسبی ولا حسبها حبشی، فإنها وضعت هذا الحبشی، فأطرق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قليلاً ثم رفع رأسه قال: إن لك تسعه وتسعين عرقاً ولها تسعه وتسعين عرقاً، فإذا اشتملت اضطربت العروق، وسأل الله عز وجل كل عرق منها أن يذهب الشبه إليه، قم فإنه ولدك ولم يأتك إلاّ من عرق منك أو عرق منها، قال: فقام الرجل وأخذ بيد امرأته وازداد بها وبولدها عجباً»((۱)).

بل ربما يؤيد ذلك ما رواه الصدوق، عن النبی (صلى الله عليه وآله وسلم)، إنه قال: «من نعم الله على الرجل أن يشبهه ولده»((۲)).

قال: وقال الصادق (عليه السلام): «إن الله إذا أراد أن يخلق خلقاً جمع كل صوره بينه وبين آدم ثم خلقه على صوره إحداهن فلا يقولن أحدكم لولده: هذا لا يشبهنی ولا يشبه شيئاً من آبائی»((۳)).

وعن الجعفريات، بسنده إلى علی بن أبی طالب (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من نعمه الله على الرجل أن يشبهه ولده».

وعن الطبرسی فی مكارم الأخلاق، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال: «من سعاده الرجل أن يكون الولد بشبهه وخلقه وشمائله»((۴)).

۱- المستدرك: ج۲ ص۶۳۱ الباب ۷۶ من أحكام الأولاد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۹ الباب ۱۰۵ ح۳

۳- ([۳])الوسائل: ج۱۵ ص۲۱۹ الباب ۱۰۵ ح۴

۴- المستدرك: ج۲ ص۶۱۴ الباب ۱ من أحكام الأولاد ح۴

حیث تدل هذه الأحادیث علی أن من الولد من یشبه ومن الولد من لا یشبه، فلا اعتبار بالقافه.

ثم إنه إذا کان زناءان أو أکثر کان المرجع القرعه، لأنها لکل أمر مشکل((۱))، بعد کون اللحوق بأحد الزناه یوجب أحکاماً مثل حرمه أخذ الأب الزانی بنته، إلی غیر ذلک، کما ألمعنا إلی بعض أحکامه فیما سبق.

ثم إن الجواهر قال: واحترز الشرائع بالفجور عن وطی الشبهه علی وجه یمکن تولده منهما، فإنه یقرع بینهما ویلحق بمن تقع علیه القرعه لأنها حینئذ فراش لهما، من غیر فرق بین وقوع الوطیین فی طهر وعدمه مع إمکان الإلحاق بهما، نعم لو أمکن لأحدهما دون الآخر تعین له من دون قرعه، کما أنه ینتفی عنهما بعدم إمکانه منهما وهو واضح.

وکل ما ذکره واضح، کما أنه إذا کان وطیان شبهه کان الأمر القرعه، ولو کان وطی شبهه وزنا کان الحکم لوطی الشبهه، لأنه فراش، ویدل علی القرعه فی هذه الموارد بالإضافه إلی عموم أدله القرعه بعض الروایات الوارده فی مثل المقام.

فعن معاویه بن عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد فولدت فادعوه جمیعاً أقرع الوالی بینهم، فمن قرع کان الولد ولده»((۲)) الحدیث.

وعن سلیمان بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «قضی علی (علیه السلام) فی ثلاثه وقعوا علی امرأه فی طهر واحد وذلک فی الجاهلیه قبل أن یظهر الإسلام فأقرع بینهم، فجعل الولد للذی قرع وجعل علیه ثلثی الدیه للآخرین، فضحک رسول الله

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۱۸۹ الباب ۳ ح ۱۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۶ الباب ۵۷ ح ۱

(صلی الله علیه وآله وسلم) حتی بدت نواجده، وقال: ما أعلم فیها شیئاً إلّا ماقضی به علی (علیه السلام)»((۱)).

وعن الحلبی ومحمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «إذا وقع الحر والعبد والمشرک بامرأه فی طهر واحد فادعوا الولد أقرع بینهم فکان الولد للذی یخرج سهمه»((۲)).

وعن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «بعث رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن، فقال له حین قدم: حدثنی بأعجب ما ورد علیک، قال: یا رسول الله أتانی قوم قد تبایعوا جاریه فوطؤوها جمیعاً فی طهر واحد فولدت غلاماً فاحتجوا فیه کلهم یدعیه، فأسهمت بینهم وجعلت للذی خرج سهمه وضمنته نصیبهم، فقال النبی (صلی الله علیه وآله وسلم): لیس من قوم تنازعوا ثم فوضوا أمرهم إلی الله عز وجل إلّا خرج سهم المحق»((۳)).

وعن المفید فی الإرشاد، قال: بعث رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) علیاً (علیه السلام) إلی الیمن فرفع إلیه رجلان بینهما جاریه یملکان رقها علی السواء قد جهلا حضر وطیها معاً فوطئاها معاً فی طهر واحد فحملت ووضعت غلاماً، فقرع علی الغلام باسمیهما فخرجت القرعه لأحدهما فألحق به الغلام وألزمه نصف قیمته أن لو کان عبداً لشریکه، فبلغ رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) القضیه فأمضاها وأقر الحکم بها فی الإسلام»((۴)).

إلی غیر ذلک من الروایات.

ولا یخفی أن النکاح یشمل نکاح سائر الأقوام، فإن لکل قوم نکاحاً، کما أن الشبهه تشمل الاضطرار والإلجاء والإکراه، وفی حال عدم الشعور کالنوم ونحو

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۶ الباب ۵۷ ح۲

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۷ الباب ۵۷ ح۳

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۷ الباب ۵۷ ح۴

۴- ([۴])الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۷ الباب ۵۷ ح۵

ذلـك سواء بالنسـبه إلى الرجل أو المرأه أو كليهما، وعلى اعتبار أن لكل قوم نكاحاً إذا جاز عنـدهم تعـدد الزوج كان كـذلك، وفى بعض الروايات الآنفه إشاره إليه.

وإذا لم يعلم هل الولد صار فى حال صداقته مع المرأه أو بعد نكاحه لها، لا يبعد جريان أصاله الصحه، فإنه جاريه حتى فى نفس الإنسان، ومنه ما إذا كان ولد الرجل لم يعلم هل أنه تولد منه فى حال زناه بها أو حال نكاحه لها، وإذا اختلف حال الرجل وحال المرأه فى الحليه لأحدهما دون الآخر بأن كان أحدهما مضـطراً (بصـيغه اسم الفاعل) للآخر مثلاً أو مكرِهاً أو ما أشبه ذلك كان لكل حكمه، فالولد بالنسبه إلى كل واحد حاله حال الحلال بالنسبه إلى الحلال، والحرام بالنسبه إلى الحرام.

ثم إن الشرائع قال: ولو اختلفا فى الدخول أو فى ولادته فالقول قول الزوج مع يمينه.

أقول: وهو كـذلك للأصـل فى المقـامين، فإن الزوج ينكر الـدخول والمرأه تـدعيه فالحق مع المنكر إلا مع إقامه المـدعى البينه، وكـذلك الزوج ينفى أنها ولده بل يقول: إنها أتت به من الخارج، وهى تقول: إنها ولدت من هذا الزوج، والزوج منكر والأصـل مع المنكر.

أمـا مـا فى المسالـك من قوله: والثـانى يمكنهـا إقامه البينه عليه فلا يقبل قولها فيه بغير بينه، وتبعه الجواهر فهو أشـبه بالتأييـد، إذ إمكان إقامه البينه وعدم إمكان البينه لا يرتبط بالمقام وهو إنكار الزوج الذى يكون الأصل معه.

وكذا إذا كبر الولد فادعى كونه ولداً له والزوج منكر، فإن الأصل مع الزوج إلّا إذا أقام الولد البينه على كونه ولداً له.

ولو انعكس الفرض بأن ادعى الرجل الدخول والمرأه تنكر وادعى الرجل

كونه ولده منها والمرأه تنكر وتقول: إنه أتى به من الخارج، كان الأصل مع المرأه، والرجل بحاجه إلى البينه، وكذا إذا أقر الرجل بأن الولد له وأنكر الولد بعد أن كبر، أو كان له ولى ينكر أن الولد للمقر، فإن المقر حيث كان له منازع يحتاج إلى الإثبات.

ولو اختلفا فكل يقول: هذا ابنى، كان من التداعى، ولو قال كل واحد: ليس ابنى، وعلمنا أنه ابن لأحدهما كان من القرعه للأصول العامه.

وكذلك الحال بالنسبه إلى التداعى ونحوه من المرأتين وقصه منشار على (عليه الصلاه والسلام) كشف للواقع بلطيفه، ولهذا قالوا: إنها قضيه فى واقعه، كأمثالها من قضاياه (عليه الصلاه والسلام) مما كشف فيها الواقع بسبب لطائف قضويه.

ثم لا يخفى أنه ليس المعيار فى الدخول وعدمه، بل فى كونه له أو لا، ولو بالإفراغ على الفرج أو جذب الرحم على ما تقدم.

ولو اتفق الزوجان على الدخول والولاده واختلفا فى المده، فادعى ولادته لدون سته أشهر أو لأبعد من أقصى الحمل، فعن اللمعه حلفت، وفى الروضه تغليباً للفراش ولأصاله عدم زياده المده فى الثانى، لكن قال: أما الأول فالأصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاًـ بالأصل، ولأن مآله إلى النزاع فى الدخول، فإنه إذا قال لم تنقص السته أشهر من حين الوطى فمعناه أنه لم يطأ منذ سته أشهر، وإنما الوطى فيما دونها.

وربما فسر بعضهم النزاع فى المده بالمعنى الثانى خاصه فيوافق الأصل، وليس ببعيد أن يتحقق فى ذلك خلاف، إلّا أن كلام الأصحاب مطلق، وفى المسالك مثل ذلك بإضافه أنه لو نظر فى تقديم قولها بأنها مع الاجتماع والخلوه يكون

الظاهر الدخول، لكن ذلك مشترك بين المسألتين.

أقول: إذا قالت المرأه: أنه ولـدك، وقال الرجل: إنك أتيت به من الخارج، لم يعلم صـدق دليل الفراش، لأن ظاهر دليل الفراش أنهمـا يتنازعـان فى أن من ولـد على فراشه قطعـاً، هـل أنه له أو لا، مثل كونه للعاهر، فقول الجواهر: (فتحقيق الحال أن يقال: إن قاعـده الفراش حجه شـرعيه، فالموافق لمقتضاها منكر على نحو قاعـده يد المسـلم على المال، فلو فرض كون النزاع بينهما بكون الولد له وعدمه على وجه إبراز التداعى على هذا الوجه فلا ريب فى أن القول قول مدعى الإلحاق بيمينه).

محل نظر، أما قوله: نعم لو لم يقتصـر فى الدعوى، بل أسنده إلى سبب خاص على وجه يكون لحوق الولد به تبعاً، كما لو ادعت الامرأه الـدخول بها بحيث يلحق به الولد أو ادعت الولاده فأنكره كان القول قول المنكر، نحو ما لو أسـند المسـلم ما فى يده إلى سبب خاص يقتضى بطلان دعوى المدعى، كما لو قال: اشتريته منك، كان القول قول منكره بيمينه.

فهو كما ذكره على ما عرفت.

ثم قـال: (أمـا المسـأله الثانيه وهى الاختلاف، فالظاهر أن مبناها أصاله لحوق الولـد بالوطى المحترم حتى يتبين فساد ذلك، وهى قاعـده أخرى غير قاعـده الولـد للفراش ولو لكونها أخص منها، وحينئـذ فمتى تحقق الوطى حكم شـرعاً بلحوق الولد إلاّ إذا علم العـدم بالوضع لأقل الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك، وفى الفرض الذى قد تحقق فيه الوطى واختلفا فى المده تكون المرأه منكره على كل حال باعتبار موافقه دعواها الأصل المزبور، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيـد من أقصـى الحمل، أو الأقل من أدناه، إذ هو على كل حال مدع ما ينافى أصاله لحوق الولد بالواطى).

ففيه: إنا لا نجد أصلًا ثانياً غير أصاله الولد للفراش، فمن أين الأصل لحوق الولد بالوطى المحترم حتى يتبين فساد ذلك.

لو كان فراش وعلم أحدهما بالنفى

ثم الظاهر توجه اليمين إلى المنكر، أما قول الرياض: (وحيث قدمنا قولها فالمتجه عند جماعه، منهم شيخنا الشهيد فى اللمعه، توجّه اليمين عليها، ولربما لاح من كلام بعض، كما حكى عدمه، ولا بأس به نظراً إلى الأصل وانتفاء المخرج بناءً على أن تقديم قولها ليس لإنكارها حتى يتوجه عليها اليمين، بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدم، وليس فيه اعتبار اليمين، ولكن الأحوط اعتباره).

ففيه ما لا يخفى، ولذا رده الجواهر بقوله: (وفيه: إنها ليست إلّا منكره، ولذا تقبل البينه فى مقابل قولها، وتغليب جانب الفراش لا ينافى توجه اليمين عليها لاحتمال نكولها واعترافها بعدم الدخول الذى يتسبب منه الوطى).

فإن «البينه على المدعى واليمين على من أنكر» جار فى أمثال هذه النزاعات، ولذا يحلف صاحب اليد مع أن القاعده معه، حيث إنه ذو يد، إلى غير ذلك من القواعد التى فى المنكر، لكنه إذا وقع نزاع توجه إليه اليمين حيث تتوجه البينه إلى جانب المدعى.

ثم إنه لو تنازع الزوجان على أن الولد لسته أشهر أو لأقل من السته وثبت بدليل الفراش أنه للزوج، لو كبر الولد وادعى بالبينه أنه لدون سته أشهر ثبت قوله، لأن البينه مقدمه على القاعده.

وكذلك إذا كان التنازع فى أنه لأقصى الحمل أو أكثر وثبت الفراش للقاعده، فلما كبر الولد ادعى بالبينه أنه لأكثر، فإنه ينتفى ولادته من الأب.

ولو قال أب الزوج أو الزوجه أو سائر الأقرباء ممن لهم ارتباط وراثى ونحوه بهذا الولد ما ينافى دليل الفراش، حكم عليهم بدليل الفراش إلّا أن يثبتوا خلافه بالبينه.

نعم إذا كان المنكر يعلم خلاف دليل الفراش كان له العمل حسب علمه، وقد

ذكر شبه هذه المسأله فی كتاب الإقرار، لأن العلم لا يدع مجالاً للقاعده، بل ولا للبينه كما لا يخفی.

ولو اتفقا علی الدخول والولاده، لكن المرأه تقول: إنه لدون سته أشهر، أو لأكثر من أقصی الحمل، تريد بذلك عدم ولد للزوج لترث الربع هی مثلاً، أو لغير ذلك من الأغراض، أو لأنها تعلم ذلك علماً قطعياً مثلًا، فدليل الفراش محكم، لأنه شامل للمقام أيضاً، نعم حال علمها ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ومع الدخول وانقضاء أقل الحمل وعدم تجاوزه أقصاه لا يجوز له نفی الولد لمكان تهمه أمه بالفجور، بل ولا مع تيقنه سواء ظن انتفائه عنه أو لا، وحينئذ فلو نفاه لم ينتف إلّا باللعان، إذ الفرض إمكان تولده منه، وقد سمعت قوله (صلی الله عليه وآله وسلم): «الولد للفراش»((١)) المتفق علی مضمونه، ولا يستثنی من ذلك إلّا وطی الشبهه علی حسب ما عرفت).

أقول: وقد تقدم جمله من الأدله فی عدم حقه فی النفی إذا ولد علی فراشه، وكذلك لا يجوز لها النفی بالظن ونحوه، للمناط فی الرجل، ولدليل الفراش.

نعم إذا علم الرجل النفی لاعن، كما إذا علمت المرأه النفی رتبت الآثار بينها وبين الله سبحانه، وإن كان لا ينتفی عنها إلّا بالبينه.

وهل قرائن الدم ونحوه كما يعتاد اليوم بالوسائل العلميه يمكن الاعتماد عليها، الظاهر ذلك إذا أورث علم الحاكم وإلا فلا، وقد ذكرنا فی القضاء وغيره إمكان اعتماد الحاكم علی علمه إذا لم يعين الشارع طريقاً خاصاً كما فی الزنا واللواط، فإن النبی (صلی الله عليه وآله وسلم) والوصی (عليه الصلاه والسلام)، بل وكل حاكم يعلم بصحه كلام المدعی المقر بزناه أو لواطه فی إقراره الأول، إذا لم يكتنف ذلك قرائن الخلاف فكيف بالإقرار

ص:٥٩

١- الوسائل: ج١٤ ص٥٤٨ و٥٦٩ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣

الثانی والثالث ومع ذلک لم یرتبا (علیهما السلام) علیهما الأثر، مما یدل علی أن العلم لا مدخلیه له فی المقام.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد بین الوطی الذی لحقه الفراق إلی أقصی مده الحمل، لحق به الولـد إذا لم توطأ بعقد ولا شـبهه وإن وطئت زنا، بلا خلاف ولا إشـکال، لأنها فراشه ولم یلحقها فراش آخر یشارکه فی الولـد، بل بناءً علی ما ذکرناه یلحق به أیضاً لو لم یعلم الحال لقاعده الفراش أیضاً، نعم لوکان بدون الأقل أو الأزید من الأقصـی انتفی عنه قطعاً)((١)).

وبـذلک ظهر أنه لا خصوصـیه فی الطلاق، سواء کان بائناً أو رجعیاً، بل حال الفسـخ کـذلک، وهکذا انتهاء مده المتعه أو هبتها، لکن ذلک إذا کان هناک وطی مع إنزال أو إنزال علی الفرج علی ما تقدم.

ولا فرق فی ذلک بین الطلاق الصحیح والفاسد عندنا، کما إذا کان المطلق من العامه حیث لا شهود ونحوها.

ثم لو لم یعلم هـل جـاءت به لأقل من الحمل أو لأکثر منه أو لما بینهما، فالظاهر أنه کـذلک لأنه ما دام الاحتمال یکون الإلحاق لقاعده الفراش إطلاقاً أو مناطاً، أما إذا لحق الإطلاق فراش بعقد أو شـبهه، فإن لم یمکن لحوقه بالثانی فهو للأول، وإن لم یمکن لحوقه بالأول فهو للثانی، وإن لم یمکن لحوقه بواحـد منهما انتفی عنهما، وإن کان قابلاً للالتحاق بکل منهما، ففی ترجیح الثانی أو القرعه قولان، وقد سبق الکلام فی ذلک.

ولو طلقها بائناً أو فسـخ أو فسـخت أو وهب مده المتعه أو انقضت أو حصل ما یوجب الانفصال کالارتداد أو الرضاع أو ما أشـبه ثم زنی بها ثم جاءت بولد یحتمل أنه من الوطی الصحیح أو الزنا، کان من الوطی الصحیح لقاعده الفراش إطلاقاً أو مناطاً.

١- ج واهر الکلام: ج ٣١ ص٢٣٦

ثم قـال الشـرائع: (ولو زنـا بـامرأه فأحبلها ثم تزوج بها لم يجز إلحاقه به، وكـذا لو زنى بأمه فحملت ثم ابتاعها)([(١)](#)، وذلك لما تقـدم من النص والإجمـاع، لأـن للزانى الحجر، وتجـدد الفراش لاـ يقتضـى إلحاق المحكوم بانتفائه، إذ المراد من الولـد للفراش المنعقد فى الفراش لا المتولد مطلقاً.

هـذا بالإضـافه إلى خبر على بن مهزيار، عن محمـد بن الحسن القمى، قال: كتب بعض أصـحابنا على يـدى إلى أبى جعفر (عليه السـلام): جعلت فـداك مـا تقول فى رجـل فجر بـامرأه فحملت ثم إنها تزوجها بعـد الحمل فجاءت بولـد وهو أشـبه خلق الله به، فكتب بخطه وخاتمه: «الولد لغيه لا يورث»([(٢)](#)).

وعن الحلبى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام)، قال: «أيما رجل وقع على وليـده قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فإنها لا يورث منه، فـإن رسول الله (صـلى الله عليه وآله وسـلم) قـال: الولـد للفراش وللعـاهر الحجر، ولاـ يورث ولـد الزنـا إلاّـ رجل يـدعى ابن وليدته»([(٣)](#)).

نعم لوشك فى أن الولد من الزنا السابق أو الوطى بعد النكاح وكان ممكناً كونه من أيهما، كان ملحقاً به لقاعده الفراش، وهكذا حال ما إذا وطأها مره شبهه ومره زنا واحتمل كون الولد من هذا ومن هذا، فإنه يلحق به، لأن الشبهه أيضاً فراش على ما سبق.

ثم إنه يعلم مما تقـدم لزوم التقييد فى عباره الشـرائع، حيث قال: (ويلزم الأب الإقرار بالولد مع اعترافه بالدخول وولاده زوجته له، فلو أنكره والحال هـذه لم ينتف إلاّ باللعان)، إذ لا يحتاج إلى الاعتراف بالدخول إلاّ أن يريد علمه به، سواء اعترف به أم لا، كما لا حاجه إلى علمه بالدخول، بل يكفى شكه حيث قد

١- ش رائع الإسلام: ج٢ ص٢٥٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢١٤ الباب ١٠١ ح١

٣- الوسائل: ج١٤ ص٥٨٣ الباب ٧٤ ح١

عرفت أنه مقتضی (للفراش) بل لا حاجه إلی الـدخول، وإنما یکفی الإفراغ علی الموضع، وفی الدخول یحتاج إلی العلم بالإمناء أو الشک، لا إذا علم عـدم الإمناء، وکـذلک حال الوطی فی الـدبر علی ما تقـدم، وولاده الزوجه إنما توجب الإلحاق علی وجه یلحق به الولد، إلی آخر ما تقدم.

ثم إنه لا فرق فی وطی نفرین أو أکثر لها شـبههً، أو نکاحاً وشـبههً، فی کفر الأطراف وإسـلامهم وإسلام بعضهم وکفر بعض لأنه متقضی الأصل، من غیر فرق بین الأقسام.

بل ویؤیـده فی بعض الفروض صـحیح الحلبی، عن الصادق (علیه الصـلاه والسـلام): «إذا وقع المسـلم والیهودی والنصـرانی علی المرأه فی طهر واحد أقرع بینهم وکان الولد للذی تصیبه القرعه».

هذا بالإضافه إلی بعض الإطلاقات مما یشمل المقام مناطاً، مثل صحیح معاویه بن عمار، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاریه فی طهر واحد فولدت فادعوه جمیعاً أقرع بینهم، فمن قرع کان الولد ولده» الحدیث((۱)).

وفی صحیح الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إذا وقع الحر والعبد والمشرک بامرأه فی طهر واحد فادعوا الولد أقرع بینهم فکان الولد للذی یخرج سهمه»((۲)).

إلی غیر ذلک مما قد تقدم بعضه.

وکذلک حال زناهم جمیعاً، ولو زنا بعضهم ووطأ بعض بالنکاح أو بالشبهه فالولد للنکاح أو للشبهه مع الإمکان، وإن کان الزانی مسـلماً والزوج أو الواطی شـبهه کـافراً، نعم ینبغی اسـتثناء صوره قاعـده الإلـزم، کمـا إذا کان الکافر یری أن الولـد لأول الزناه أو آخرهم أو من یشبهه أو ما أشبه ذلک فی غیر ما إذا کان أحد

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۶ الباب ۵۷ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۵۶۷ الباب ۵۷ من نکاح العبید ح۳

الأطراف مسلماً، إذ لا ينفذ حكم الكفر على المسلم، كما إذا كان الزوج كافراً والزانی مسلماً، ویری الزوج أن الولد للزانی لا للزوج فی صوره إمکان کونه لهما، فإنه لا ینفذ ذلک علی المسلم الزانی، حیث إن المسلم ملزم بدینه لا بدین الکافر.

ومنه یعلم حال ما إذا کان أحدهما موافقاً والآخر مخالفاً، أو کان کلاهما مخالفاً.

ثم لو کانا مؤمناً ومخالفاً یری الحمل أکثر من أقصاه عند المؤمن، فأتت بعد أقصی الحمل کان للمخالف للإلزام.

ثم فیما کان الولد محتملاً لعده واطین زناً أو شبههً أو نکاحاً وشبهه، لو أثبته کلهم أو نفاه کلهم أو ادعی عدم العلم به کلهم کان المجال للقرعه، ولو أثبته بعض ونفاه بعض، أو أثبته بعض وشک بعض، أو نفاه بعض وشک بعض، فالظاهر أنه إذا کان أحدهم زوجاً وکان النکاح دواماً توقف النفی علی اللعان، وإلا فإذا کان هناک مثبت فی قبال شاک أو ناف فالولد للمثبت لأنه دعوی بدون مقابل، وإذا کان هناک ناف فی قبال شاک انتفی عن النافی فیکون للشاک، إذ الأمر منحصر بینهما، فإذا حکم شرعاً بنفیه من أحدهما کان للآخر، وإن کانت المسأله بحاجه إلی التأمل.

نعم ربما یقال بالقرعه هنا أیضاً لاعتبار بعض الروایات المتقدمه الحاکمه بالقرعه مطلقاً، من غیر فرق بین الادعاء وعدم الادعاء، وإن کان فی جمله من الروایات المتقدمه أنهم ادعوه جمیعاً، فلا وجه لحمل المطلق علی المقید بعد عدم التنافی بینهما.

ص:۶۳

مسأله ۱ الوطی بالشبهه یلحق بالنسب

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: (الوطی بالشبهه یلحق به النسب)، وفی الجواهر: (کالوطی الصحیح بلاخلاف فیه بیننا، بل الإجماع بقسمیه علیه، مضافاً إلی النصوص).

أقول: من النصوص ما رواه محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی امرأه أنکحها أخوها رجلاً، ثم أنکحتها أمها بعد ذلک رجلاً، أو خالها أو أخ لها صغیر، فدخل بها فحبلت فاحتکما فیها، فأقام الأول الشهود فألحقها بالأول، وجعل لها الصداقین جمیعاً، فمنع زوجها الذی حقت له أن یدخل بها حتی تضع حملها ثم ألحق الولد بأبیه»((۱)).

وما رواه إسماعیل بن جابر قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن رجل نظر إلی امرأه فأعجبته فسأل عنها فقیل: هی ابنه فلان، فأتی أباها فقال: زوجنی ابنتک، فزوجه غیرها فولدت منه فعلم بها بعد أنها غیر ابنته وأنها أمه، قال: «ترد الولیده علی موالیها والولد للرجل، وعلی الذی زوجه قیمه ثمن الولد یعطیه موالی الولیده کما غر الرجل وخدعه»((۲))، بناءً علی عدم انعقاد العقد.

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی المرأه إذا أتت إلی قوم فأخبرتهم أنها منهم وهی کاذبه وادعت أنها حره وتزوجت، أنها ترد إلی أربابها ویطلب زوجها ماله الذی أصدقها، ولا حق لها فی عنقه وما ولدت من ولد فهم عبید»((۳)).

وفی الوسائل فی (باب من تزوج امرأه ثم تزوج أختها) روی عن زراره

۱- الکافی: ج۵ ص۳۹۶ ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۶۰۲ الباب ۷ من أبواب العیوب والتدلیس ح۱

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۲۱۱ الباب ۷ من أبواب عقد النکاح ح۲

بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج إلى الشام ثم تزوج امرأه أخرى فإذا هي أخت امرأته التي بالعراق، قال: «يفرق بينه وبين المرأه التي تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضي عده الشاميه»، قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها، قال: «قد وضع الله عنه جهالته بذلك»، ثم قال: «إن علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الابنه حتى تنقضي عده الأم منه، فإذا انقضت عده الأم حل له نكاح الابنه»، قلت: فإن جاءت الأم بولد، قال: «هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته»((۱)).

وصحيحه جميل بن دراج، في المرأه تزوج في عدتها، قال (عليه السلام): «يفرق بينهما وتعتد عده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول»((۲)).

إلى غيرها من الروايات.

ثم إن الشرائع قال: (ولو تزوج امرأه لظنها خاليه أو لظنها موت الزوج أو طلاقه، فبان أنه لم يمت ولم يطلق ردت على الأول بعد الاعتداد من الثاني واختص الثاني بالأولاد مع الشرائط، سواء استندت في ذلك إلى حكم حاكم أو شهاده شهود أو أخبار مخبر).

لكنا قد ذكرنا في بحث طلاق زوجه الغائب أنه إذا طلقها الحاكم بالشرائط المعتبره لا حق للأول في الرجوع إليها على التفصيل المذكور هناك، فإطلاق كلام الشرائع منزل على غير ذلك، كما أن حال ظن الفسخ أو انتهاء المده في المتعه أو هبه المده فيها حال ظن الموت أو الطلاق، وتفصيل الكلام في ذلك في محله.

۱- من لا يحضره الفقيه: ج۳ ص۴۱۸ ح۴۴۵۸
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۱۷ الباب ۱۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۳

فصل فی أحکام الولاده

اشاره

فصل

فی أحکام الولاده

قال فی الشرائع: (الکلام فی سنن الولاده واللواحق، أما سنن الولاده فالواجب منها استبداد النساء بالمرأه عند الولاده دون الرجال إلاّ مع عدم النساء).

وقال فی الجواهر: (بلا خلاف أجده فی شیء من ذلک ولا إشکال، ضروره وجوب حضور من علم بحالها من النساء کفایه لوجوب حفظ النفس المحترمه عند تحقق ما یخشی منه تلفها مع عدم الحضور، ومنه ما نحن فیه کضروره وجوب استبدادهن بذلک للإجماع).

أقول: مقتضی القاعده الوجوب علی النساء عیناً مع الانحصار، وکفایهً مع الخوف علیها وإلا لم یجب، ویحتمل الوجوب علی النساء القریبات قبل الوجوب علی البعیدات اللواتی لسن من ذوی الأرحام، وذلک لآیه أولی الأرحام ونحوها، وإن لم أر من تعرض له، فإذا کان الزوج کان هو والنساء علی حد سواء فی الوجوب، ویحتمل تقدم الزوج لأنه أولی بها فیما تمکن هو کاملاً من الولاده، ولو نهاهن عن الاقتراب منها وتمکن هو کاملاً فهل یجوز لهن للأصل أو لا، احتمالان، وإن کان لا یبعد عدم وجوب إطاعتهن إذ لا دلیل علیه، وکونه أولی بها لا یلازم الوجوب علیها أو علیهن فی الإطاعه.

ثم إذا لم يكن زوج ولا نساء مما دار الأمر بين الرجال المحارم والأباعد تقدم الأول لأنهم محارم فلا اضطرار إلى الأجانب والضروره تقدر بقدرها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر، قال: (وينبغى تقديم المحارم، بل عن بعضهم وجوبه وهو لا يخلو من وجه، بل قد يحتمل إيجاب جعل الأجنبى محرماً مع الإمكان إلّا أن الأقوى خلافه، بل قد يقوى عدم اختصاص الوجوب بالمحارم لاتحاد الجميع فى اقتضاء الدليل الدال على وجوب حفظ النفس المحترمه المرجح على غيره، فتباح حينئذ المحظورات عند الضرورات التى اقتضت جواز لمس الطبيب ونظره حتى إلى العوره، بل ربما نوقش فى إطلاق عدم جواز مساعده الرجال بعدم دليل عليه مع عدم استلزامها اطلاعهم على العوره وإن كان قد تدفع بما أومأنا إليه).

أما عدم إيجاب جعل الأجنبى محرماً فلعدم الدليل عليه مع تعدد ما ورد من مباشره الطبيب ونحوه ولم يرد وجوب جعله محرماً، ولو وجب وجب التنبيه عليه، بالإضافه إلى السيره المستمره عند المتدينين فى الأطباء والمجبّرين ومن أشبه.

ثم يحتمل عدم جواز مباشره الكافره مع إمكان المسلمه لآيه: ﴿أو نسائهن﴾([١]) على تفصيل ذكر فى محله.

أما خبر جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام): «كان على بن الحسين (عليه السلام) إذا حضر ولاده المرأه قال: اخرجوا من فى البيت من النساء لا تكون المرأه أول ناظر إلى عورته»([٢]).

١- سوره النور: الآيه ٣١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١١٩ الباب ١٨ من أبواب أحكام الأولاد ح١

فالظاهر أنه قضيه فى واقعه.

ويدل على كونه قضيه فى واقعه السيره المستمره منذ زمان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) حتى بالنسبه إلى المعصومين (عليهم السلام)، ولذا قال فى الحدائق: (وهو حكم غريب لم أقف عليه فى كلام الأصحاب).

وعن الوافى تفسيره: أن لاـ يكون أول من ينظر إليه امرأه ويقع نظرها إلى عورته فإنهن ينظرن أولاً إلى عورته ليعلم أنه ذكر أو أنثى، بل ينبغى أن يقع عليه أولاً نظر رجل، وأن ينظر منه إلى غير عوره.

وفى الجواهر: إنه حكم غريب مخالف للسيره والفتاوى وغيره من النصوص.

والظاهر أن مراده بالأخبار ما ذكرناه، وما ورد من إعطاء القابله من العقيقه، وما ورد فى باب الشهادات من شهادتهن باستهلال الصبى إلى غير ذلك، ولعل الإمام إنما قال ذلك تنبيهاً على كراهه نظرهن إلى عوره المولود ليتطلعن أنه ذكر أو أنثى كما تفعله النساء غالباً، وقد ورد عنه (عليه السلام) إنه كان يسأل عن أنه كامل أو ناقص، لا عن أنه ذكر أو أنثى((١)).

وعلى أى حال، فعنوان الوسائل الباب باستحباب إخراج النساء ساعه الولاده غير ظاهر الوجه، هذا بالإضافه إلى اضطراب متن الروايه، ففى روايه الكلينى: «أخرجوا من فى البيت من النساء لاـ يكون أول ناظر إلى عوره» مما ظاهره أن المولود لا ينظر إلى عوره أى امرأه((٢)).

وفى روايه الصدوق: «لا تكون المرأه أول ناظر إلى عورته».

ثم إن المستحبات بالنسبه إلى المولود أمور:

١- الوسائل: ج١٥ ص١٤٣ الباب ٣٧ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١١٩ الباب ١٨ من أبواب أحكام الأولاد ح١

الأول: لفه بخرقه بيضاء ویکره لفه بخرقه صفراء، فعن علی بن میثم، عن أبيه، قال: سمعت أمی تقول: سمعت نجمه أم الرضا (علیه السلام) تقول فی حدیث: لما وضعت علياً دخل عليّ أبوه موسى بن جعفر (علیهما السلام) فناولته إياه فی خرقه بيضاء فأذّن فی أذنه اليمنى وأقام فی اليسرى، ودعى بماء الفرات، فحنكه به، ثم رده إليّ فقال: «خذيه فإنه بقيه الله فی أرضه»((1)).

وعن أسماء بنت عميس، عن فاطمه (علیها الصلاه والسلام) قالت: لما حملت بالحسن وولدته جاء النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: «يا أسماء هلمی ابنی» فدفعته إليه فی خرقه صفراء فرمى بها النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) وأذن فی أذنه اليمنى وأقام فی أذنه اليسرى، إلى أن قال: فسماه الحسن (علیه السلام)، فلما كان يوم سابعه عقّ عنه النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) بكبشين أملحين وأعطى القابله فخذاً وديناراً وحلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً وطلى رأسه بالخلوق، وقال: «يا أسماء الدم فعل الجاهليه»((2)).

وعن جابر قال: لما حملت فاطمه (علیها السلام) بالحسن (علیه السلام) فولدت وكان النبی (صلی الله علیه وآله وسلم)

١- الوسائل: ج١٥ ص١٣٨ الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٣٩ الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح٥

أمرهم يلفوه خرقه بيضاء فلفوه فی صفراء، وقالت فاطمه (علیها السلام): «یا علی (علیه السلام) سمه»، فقال: ما کنت لأسبق باسمه رسول الله (صلی الله علیه وآله)، وجاء النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فأخذه وقبله وأدخل لسانه فی فمه وجعل الحسن (علیه السلام) یمصه، ثم قال لهم رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «ألم أتقدم إلیکم أن تلفوه فی خرقه بیضاء»، فدعی بخرقه بیضاء فلفه فیها ورمی بالصفراء وأذّن فی أذنه الیمنی وأقام فی الیسری»، إلی أن قال: وسماه الحسن، فلما ولدت الحسین (علیه السلام) جاء النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) ففعل به کما فعل بالحسن (علیه السلام)، إلی أن قال: فسماه الحسین((۱)).

وعن زید بن علی، عن أبیه علی بن الحسین (علیهما السلام): «إن فاطمه (علیها السلام) لما ولدت الحسن (علیه السلام) جاء رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فأخرج إلیه فی خرقه صفراء فقال: ألم أنهکم أن تلفوه فی خرقه صفراء، ثم رمی بها وأخذ خرقه بیضاء فلفه فیها» إلی أن قال: «فسماه الحسن»((۲)).

وعن علی بن علی أخی دعبل، عن الرضا (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، عن أسماء بنت عمیس، قالت: «لما ولدت فاطمه الحسن (علیهما السلام) جاء النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: یا أسماء هات ابنی، فدفعته إلیه فی خرقه صفراء فرمی بها فقال: ألم أعهد إلیکم أن لا تلفوا المولود فی خرقه صفراء، ودعی بخرقه بیضاء فلفه فیها، ثم أذن فی أذنه الیمنی وأقام فی الیسری، ثم ذکرت فی الحسین (علیه السلام) مثل ذلک، إلی أن قالت: فلما کان یوم سابعه جائنا النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: هلمی إلی بابنی، ففعل به کما فعل بالحسن، وعق عنه کما عق عن الحسن کبشاً أملح، وأعطی القابله رجلاً، وحلق رأسه وتصدق

۱- بحار الانوار: ج۴۳ ص ۲۴۰ ح۸

۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۴۱ الباب ۳۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۳

بوزن الشعر ورقاً وطلى رأسه بالخلوق، وقال: إن الدم من فعل الجاهليه»((۱)).

والظاهر أنه كانت عاده العرب لف المولود فی خرقه صفراء كنايه عن أن يكون شجاعاً، فإن الأصفر كان شعار الحرب، ولذا كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يلبس قباءه الأصفر عند الكريهه، كما إنهم كانوا يلطخون رأس الطفل بالدم تفؤلاً عن الشجاعه وسفك الدماء، فنهى عن ذلك الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم).

بل لعل فاطمه (عليها السلام) إنما عملت ذلك ليقول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) مقاله ويكون سنه، أو أن غيرها (عليها السلام) فعلت ذلك ولم تغيره فاطمه (عليها الصلاه والسلام) لذلك.

ومن ذلك تظهر كراهه ملأ رأس المولود بالدم، فهو ثالث الأمور فی هذا الباب، بإضافه اللف وعدم نظر المرأه إلی عورته.

غسل المولود

الرابع: غُسل المولود بضم الغين، فينوی الغسل الغاسل، سواء كان أما أم غيرها، وقد ذكره الأصحاب فی كتاب الأغسال.

وفی الجواهر: بل لعله الظاهر من الأخبار لذلك، وربما احتمل الفتح، وقد تقدم الكلام فيه، وفی اعتبار الترتيب فيه وفی غيره من أحكام الغسل على الأول، وفی أن وقته كما هو المنساق من النص والفتوی والعمل حين الولاده، وفی أن المشهور ندبه، وقيل بالوجوب تمسكاً بظاهر النص فی الأغسال المندوبه من كتاب الطهاره مفصلا، وحيث إنا ذكرنا الكلام هناك فلا داعی إلی تكراره.

الأذان والإقامه فی أذنيه

الخامس والسادس: الأذان فی أذنه اليمنی والإقامه فی اليسری.

فعن أبی يحيی الرازی، عن أبی عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ولد لكم مولود أی شیء تصنعون به» قلت: لا أدری ما يصنع به، قال: «خذ عدسه جاوشير فدقه بالماء ثم قطر فی أنفه فی المنخر الأيمن قطرتين وفی الأيسر قطره، وأذّن فی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۹ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۵

أذنه اليمنى أذان الصلاه وأقم فى اليسرى وافعلوا به ذلك قبل أن تقطع سرته فإنه لا يفزع أبداً ولا تصيبه أم الصبيان».

وقوله: خذ عدسه أى مقدار عدسه.

وعن حفص الكناسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «مر القابله أو بعض من يليه أن تقيم الصلاه فى أذنه اليمنى»((١)).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «من ولد له مولود فليؤذن فى أذنه اليمنى بأذان الصلاه وليقم فى اليسرى، فإنه عصمه من الشيطان الرجيم»((٢)).

وعن النهايه، قال: قال الصادق (عليه السلام): «المولود إذا ولد يؤذن فى أذنه اليمنى ويقام فى اليسرى»((٣)).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: من ولد له مولود فليؤذن فى أذنه اليمنى وليقم فى اليسرى، فإن ذلك عصمه من الشيطان، وإنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أمر أن يفعل ذلك بالحسن والحسين (عليهما السلام) وأن يقرأ مع الأذان فى أذنهما فاتحه الكتاب وآيه الكرسى وآخر سوره الحشر وسوره الإخلاص والمعوذتان»((۴)).

ومنه يظهر أن هذا استحباب سابع أيضاً.

وعن الجعفريات بسنده إلى على (عليه السلام)، قال رسول الله (عليه السلام): «من ولد له مولود فليؤذن فى أذنه اليمنى بأذان الصلاه وليقم فى اليسرى، فإن ذلك عصمه

١- الوسائل: ج١۵ ص١٣٧ الباب ٣۵ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

٢- الوسائل: ج١۵ ص١٣۶ الباب ٣۵ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٣- الوسائل: ج۴ ص۶٧٢ الباب ۴۶ من أبواب الأذان ح٢

۴- المستدرك: ج٢ ص۶١٩ الباب ٢۶ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

من الشيطان الرجيم والإفزاع له»((۱)).

ومن هذه الروايات يظهر أن ما تقدم فى خبر حفص إما يحمل على الأذان أو على استحباب ذلك أيضاً فهما مستحبان.

وهل يكفى أذان المسجل، احتمالان، كما لا يبعد استحباب الأذان والإقامه فى دور الولاده لجمله من الأطفال للمناط ولو رجاءً، أما حصول الاستحباب بالأذان فى أذان جمله معاً فغير بعيد.

الثامن والتاسع: تحنيكه بماء الفرات الذى ينصرف منه النهر المعروف، وبتربه الحسين (عليه الصلاه والسلام)، وكذا التحنيك بالتمر والعسل.

فعن يونس، عن بعض أصحابه، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «يحنك المولود بماء الفرات ويقام فى أذنه»((۲)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «حنكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بالحسن والحسين (عليهما السلام)»((۳)).

وفى روايه الكلينى: «حنكوا أولادكم بماء الفرات وبتربه قبر الحسين (عليه السلام)، فإن لم يكن فبماء السماء»((۴)).

وتقدم فى حديث نجمه أم الرضا (عليه السلام): «ودعى بماء الفرات وحنكه به»((۵)).

وعن الرضوى (عليه السلام): «وحنكوا بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد»((۶)).

۱- المستدرک: ج۲ ص ۶۲۰ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۸ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۸ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۸ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۳
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۸ الباب ۳۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۴
۶- المستدرک: ج۲ ص ۶۲۰ الباب ۲۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

وعن جعفر بن محمد بن قولويه، فی کامل الزیارات، بإسناده إلی الحسین بن أبی العلاء، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «حنکوا أولادکم بتربه الحسین (علیه السلام) فإنه أمان»((۱)).

وعن سلیمان بن هارون العجلی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «ما أظن أحداً یحنک بماء الفرات إلاّ أحبنا أهل البیت»((۲)).

وعن الحسین بن عثمان، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «ما أظن أحداً یحنک بماء الفرات إلاّ کان لنا شیعه»((۳)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال فی حدیث: «فحنکوا أولادکم بماء الفرات»((۴)).

أماما فی الشرائع: (وتحنیکه بماء الفرات وبتربه الحسین (علیه السلام) فإن لم یوجد ماء الفرات فبماء فرات أی ماء عذب) فقد قال الجواهر: (لم یحضرنی نص علیه، وما فی کشف اللثام إنه یمکن فهمه من بعض نصوص ماء الفرات، بناءً علی احتمال إضافه العام إلی الخاص، لا یخفی علیک ما فیه، کما لم یحضرنی نص علی ما قالوه أیضاً، فإن لم یوجد إلا ماء ملح جعل فیه شیء من التمر أو العسل).

أقول: لعلهم فهموا ماءً فراتاً من ماء السماء أو بالمناط، وکذلک بالنسبه إلی ماء الملح الذی یجعل فیه شیء من التمر أو العسل، فإنه یجعله ماء عذباً کماء الفرات.

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۲۰ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۲۰ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۲۰ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۴- المستدرک: ج۲ ص۶۲۰ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

ثم المراد من التحنيـك مـا هو المنسـاق إلى الـذهن من إدخـال ذلـك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم، حيث إن الحنك للطفل ساقط وقت ولادته، وإنما يرفع ويلصق بمكانه بسبب شيء من هذه الأمور، أو مجرداً.

الأسماء المستحبه

العاشـر: مـا ذكره الشـرائع من أنه يسـميه أحـد الأسـماء المستحسـنه، وأفضـلها ما يتضـمن العبوديه الله تعالى ويليها أسـماء الأنبياء والأئمه (عليهم السلام).

فعن أبي إسـحاق ثعلبه، عن رجل سـماه، عن أبي جعفر (عليه السـلام) قال: «أصدق الأسـماء ما سـمى بالعبوديه، وأفضـلها أسماء الأنبياء»((١)).

وعن معمر بن عمر، عن أبي جعفر (عليه السلام) مثله، إلّا أنه قال: «وخيرها أسماء الأنبياء»((٢)).

وعن ابن حميد، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السـلام) وشاوره في اسم ولده، فقال: «سـمه بأسماء من العبوديه»، قال: أي الأسماء هو، قال: «عبد الرحمن»((٣)).

وعن الأصـبغ، عن علي (عليه السـلام)، قال: إن رسول الله (صـلى الله عليه وآله وسلم) قال: «ما من أهل بيت فيه اسم نبي إلّا بعث الله عز وجل إليهم ملكاً يقدسهم بالغداه والعشي»((٤)).

وعن الجعفريات، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «نعم الأسماء عبد الله وعبد الرحمن الأسماء المعبده»((٥)).

وعن ربعي بن عبـد الله، قال: قيل لأبي عبـد الله (عليه السـلام): جعلت فداك إنا نسـمي بأسـمائكم وأسـماء آبائكم فينفعنا ذلك، فقال: «أي والله، وهل الدين إلّا الحب

١- الوسائل: ج١۵ ص١٢۴ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح١
٢- الوسائل: ج١۵ ص١٢۴ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح١
٣- الوسائل: ج١۵ ص١٢۵ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح٢
۴- الوسائل: ج١۵ ص١٢۵ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح٣
۵- المستدرك: ج٢ ص۶١٨ الباب ١۵ من أبواب أحكام الأولاد ح١

والبغض، قال الله: (إن كنتم تحبون الله فاتبعوني يحببكم الله ويغفر لكم ذنوبكم)((١))».

وعن دعائم الإسلام، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «إذا كان اسم بعض أهل البيت اسم نبي لم تزل البركه فيهم»((٢)).

وعن الصدوق في الهدايه: «أصدق الأسماء ما سمي بالعبوديه، وأفضلها أسماء الأنبياء»((٣)).

وعن كشف الغمه، عن جعفر بن محمد القلانسي، قال: كتب أخي محمد إلى أبي محمد (عليه السلام) وامرأته حامل مقرب أن يدعو الله أن يخلصها ويرزقها ذكراً ويسميه، فكتب: «يدعو الله بالصلاح، ويقول: رزقك الله ذكراً سوياً، ونعم الاسم محمد وعبد الرحمن فولدت» إلى أن قال: فسمى واحداً محمداً والآخر صاحب والثالث عبد الرحمن((٤)).

ثم إنه وردت جمله من الروايات أن تسميه باسامي خاصه نذكرها تيمناً.

فعن أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا، عمن ذكره، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يولد لنا ولد إلّا سميناه محمداً، فإذا مضى سبعه أيام، فإن شئنا غيرنا وإلا تركنا»((٥)).

وعن عاصم الكوفي، عن أبي عبد الله (عليه السلام): إن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «من ولد له أربعه أولاد لم يسم أحدهم باسمي فقد جفاني»((٦)).

١- المستدرك: ج٢ ص٦١٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح٢
٢- سوره آل عمران: الآيه ٣١
٣- المستدرك: ج٢ ص٦١٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح٣
٤- المستدرك: ج٢ ص٦١٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح٤
٥- المستدرك: ج٢ ص٦١٨ الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح٥
٦- المستدرك: ج٢ ص٦١٨ الباب ١٦ من أبواب أحكام الأولاد ح١

وعن جابر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، فی حدیث إنه قال لابن صغیر: «ما اسمک» قال: محمد، قال: «بم تکنی» قال: بعلی، فقال أبو جعفر (علیه الصلاه والسلام): «قد احتظرت من الشیطان احتظاراً شدیداً، إن الشیطان إذا سمع منادیاً ینادی یا محمد أو یا علی ذاب کما یذوب الرصاص حتی إذا سمع منادیاً ینادی باسم عدو من عدونا اهتز واختال»((۱)).

وعن أبی هارون قال: کنت جلیساً لأبی عبد الله (علیه السلام) بالمدینه ففقدنی أیاماً، ثم إنی جئت إلیه فقال: «لم أرک منذ أیام یا أبا هارون»، فقلت: ولد لی غلام، فقال: «بارک الله لک، فبم سمیته»، قلت: سمیته محمداً، فأقبل بخده نحو الأرض وهو یقول: «محمد محمد محمد» حتی کاد یلصق خده بالأرض، ثم قال: «بنفسی وبولدی وبأهلی وبأبویّ وبأهل الأرض کلهم جمیعاً الفداء لرسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم)، لا تسبه ولا تضربه ولا تسیء إلیه، واعلم أنه لیس فی الأرض دار فیها اسم محمد إلاّ وهی تقدس کل یوم»((۲)).

وعن عاصم، عن الصادق (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «من ولد له ثلاث بنین ولم یسم أحدهم محمداً فقد جفانی»((۳)).

وعن عده الداعی، قال: قال الرضا (علیه السلام): «البیت الذی فیه محمد یصبح أهله بخیر ویمسون بخیر»((۴)).

وعن الطبرسی، عن صحیفه الرضا (علیه السلام)، عن آبائه (صلوات الله علیهم أجمعین)، عن

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۴ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۶ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۷ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۷ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۶

النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) قال: «إذا سمیتم الولد محمداً فأکرموه وأوسعوا له فی المجلس ولا تقبحوا له وجهاً»((۱)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) قال: «ما من قوم کانت لهم مشوره فحضر من اسمه محمد أو أحمد فأدخلوه فی مشورتهم إلّا کان خیراً لهم»((۲)).

وعن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) أیضاً قال: «ما من مائده وضعت وقعد علیها من اسمه محمد أو أحمد إلّا قدس ذلک المنزل فی کل یوم مرتین»((۳)).

وفی حدیث، عن جعفر بن محمد (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام) عن ابن عباس قال: «إذا کان یوم القیامه نادی مناد ألا لیقم کل من اسمه محمد فلیدخل الجنه لکرامه سمیه محمد (صلی الله علیه وآله وسلم)»((۴)).

أقول: وقد رأیت فی بعض الإحصاءات أن اسم محمد وأحمد الموجود حالیاً فی عالم المسلمین (وهم ألف وخمسمائه ملیون) خمسون ملیوناً، کما أنی سمعت من امرأه طاعنه فی السن کانت من أهالی موسکو وهربت بدینها عنها بعد الانقلاب الشیوعی الذی صار فی تلک البلاد قبل أکثر من ستین سنه أنها قالت: إن بعض خطبائهم فی موسکو قبل الانقلاب قال: إذا کان یوم القیامه ولم یبق للمرأه ما تستحق به الجنه لکثره معاصیها (مع کونها مسلمه وموالیه) یأمر الله بإدخالها الجنه لأن اسمها فاطمه، قالت المرأه المحدثه لی: منذ سمعت هذا الحدیث من ذلک الخطیب غیرت اسمها إلی فاطمه بعد أن کان لها اسم آخر، ولعل ذلک

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۷ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۷
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۷ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۷ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۸ الباب ۲۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۰

الخطیب استفاد هذا من هذه الروایه التی نقلناها فی اسم محمد بالمناط أو أنه رأی به روایه لم نجدها.

ویؤیده ما رواه القطب الراوندی فی لب اللباب إن فی الخبر: «إن رجلاً یؤتی فی القیامه اسمه محمد فیقول الله له: ما استحییت أن عصیتنی وأنت سمی حبیبی، وأنا استحیی أن أعذبک وأنت سمی حبیبی»((۱)).

وروی القطب الراوندی، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) قال: «لا تسموا أبناءکم محمداً ثم تلعنونهم»((۲)).

وفی روایه الشهید، عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم)، قال: «إذا سمیتم الولد محمداً فأکرموه ووسعوا له المجالس ولا تقبحوا له وجهاً، فما من قوم کانت لهم مشوره حضر معهم من اسمه أحمد أو محمد فأدخلوه فی مشورتهم إلاّ خیر لهم، وما من مائده نصبت وحضر علیها من اسمه أحمد أو محمد إلاّ قدس ذلک البیت فی کل یوم مرتین»((۳)).

أقول: ومن روایه القطب الرواندی یعرف استحباب سائر أسماء رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) کالمصطفی وأبی القاسم وما أشبه، بل یستفاد أیضاً من روایه الجعفریات بسنده إلی علی (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «من ولد له أربعه فلم یسم بعضهم باسمی فقد جفانی»((۴)).

وفی روایه جعفر بن شریف الجوزجانی، عن أبی محمد (علیه السلام)، فی حدیث

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۵
۴- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

قال: قلت: یابن رسول الله إن إبراهیم بن إسماعیل الجوزجانی من شیعتک کثیر المعروف إلی أولیائک، إلی أن قال: فقال (علیه السلام): «غفر الله لأبی إسحاق إبراهیم بن إسماعیل سعیه إلی شیعتنا فرزقه ذکراً سویاً قائماً بالحق، فقل له: یقول لک الحسن بن علی (علیهما السلام): سمّ ابنک أحمد»((۱)).

وفی روایه سلیمان بن جعفر، قال: سمعت أبا الحسن (علیه السلام) یقول: «لا یدخل الفقر بیتاً فیه اسم محمد أو أحمد أو علی أو الحسن أو الحسین أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء»((۲)).

وعن ابن القداح، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «جاء رجل إلی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: ولد لی غلام فماذا أسمیه، قال: بأحب الأسماء إلی حمزه»((۳)).

وعن العزرمی، قال: استعمل معاویه مروان بن الحکم علی المدینه وأمره أن یفرض لشباب قریش ففرض لهم، فقال علی بن الحسین (علیه السلام) فأتیته، فقال: ما اسمک، فقلت: «علی بن الحسین»، فقال: ما اسم أخیک، فقلت: علی، فقال: علی وعلی، ما یرید أبوک أن یدع واحداً من ولده إلاّ سماه علیاً، «ثم فرض لی فرجعت إلی أبی فأخبرته» إلی أن قال: إن أباه (علیه الصلاه والسلام) قال: «لو ولد لی مائه لأحببت أن لا أسمی أحداً منهم إلاّ علیاً»((۴)).

ومن بعض الروایات المتقدّمه یظهر استحباب تسمیه الإناث بأسماء

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۹ الباب ۲۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۹ الباب ۲۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۸ الباب ۲۵ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

الصالحات منهن كفاطمه ومريم وصديقه وبتول وزهراء ورضيه ومرضيه وخديجه وما أشبه.

ما يكره من الأسماء للتسميه

الحادى عشر: يكره التسميه بأسماء خاصه:

فعن حماد بن عثمان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) دعى بصحيفه حين حضره الموت يريد أن ينفى عن أسماء يتسمى بها، فقبض ولم يسمها، منها الحكم والحكيم وخالد ومالك وذكر أنها سته أو سبعه مما لا يجوز أن يتسمى بها»((١)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إن أبغض الأسماء إلى الله تعالى حارث ومالك وخالد»((٢)).

وعن صفوان رفعه، عن أبى جعفر أو أبى عبد الله (عليهما السلام)، قال: «هذا محمد أذن لهم فى التسميه فمن أذن لهم فى (ياسين) بالتسميه وهو اسم النبى (صلى الله عليه وآله وسلم)»((٣)).

وقد تقدم فى حديث جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «إن الشيطان إذا سمع منادياً ينادى باسم عدو من أعدائنا اهتز واختال»((٤)).

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) على منبره: «ألا أن خير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثه وهمام، وشر الأسماء ضرار ومره وحرب وظالم»((٥)).

وعن على بن عطيه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) لعبد الملك بن أعين: «كيف سميت

١- الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

٤- الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

٥- الوسائل: ج١٥ ص١٣١ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٥

ابنک ضریساً»، قال: کیف سماک أبوک جعفراً، قال: «إن جعفراً نهراً فی الجنه وضریس اسم شیطان»((۱)).

وعن زراره، قال: سمعت أبا جعفر (علیه السلام) یقول: «إن رجلاً ـ کان یغشی علی بن الحسین وکان یکنی أبا مره، وکان إذا استأذن علیه یقول: أبو مره بالباب، فقال له علی بن الحسین (علیه السلام): بالله إذا جئت إلی بابنا فلا تقولن أبو مره»((۲)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «إن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) نهی عن أربع کنی، عن أبی عیسی، وعن أبی الحکم، وعن أبی مالک، وعن أبی القاسم إذا کان الاسم محمداً»((۳)).

والظاهر أنه إذا کان الاسم محمداً مربوط بالأخیر.

وعن الجعفریات، بسند الأئمه (علیهم السلام)، عن علی (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «نعم الأسماء عبد الله وعبد الرحمن الأسماء المعبده، ویکره مبارک ونافع وبشر ومیمون، وأن لا یقال ثم مبارک ثم بشر ثم میمون فیقال لا، ولایسمی شهاب، فإن شهاباً اسم من أسماء النار، وکره الحاکم ومالکاً»((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم)، «إنه نهی عن أربع کنی، عن أبی عیسی، وأبی الحکم، وعن أبی مالک، وعن أبی القاسم إذا کان الاسم محمداً، نهی عن ذلک سائر الناس ورخص فیه لعلی (علیه السلام) وقال: المهدی من ولدی یضاهی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۱ الباب ۲۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۶
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۱ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۲ الباب ۲۹ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۴- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۹ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

اسمه اسمی و کنیته کنیتی»([(۱)](#content_note_84_1)).

لکن فی روایه الصدوق فی المقنع: «إذا کان الاسم محمداً فلا تکنه بأبی القاسم ولا بأبی بکر ولا بأبی عیسی ولا بأبی الحکم ولا بأبی الحارث»([(۲)](#content_note_84_2)).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه إلی علی (علیهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «إنی لا أحل لأحد أن یتسمی باسمی ویتکنی بکنیتی إلاّـ مولود لعلی (علیه السلام) من غیر ابنتی فاطمه فقد نحلته اسمی و کنیتی وهو محمد بن علی»([(۳)](#content_note_84_3)).

الثانی عشر: یستحب وضع الکنیه للولد فی صغره، ووضع الکبیر الکنیه لنفسه إن لم یکن له ولد یکنی به، وأن یکنی الرجل باسم ولده.

فعن البحار، عن السکونی، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «السنه والبر أن یکنی الرجل باسم ابنه»([(۴)](#content_note_84_4)).

وعن الرضوی (علیه السلام): «سمه بأحسن الأسماء، و کنّه بأحسن الکنی»([(۵)](#content_note_84_5)).

وعن سعید بن خثیم قال: قال لی أبوجعفر (علیه السلام): «ما تکنی»، قال: ما اکتنیت بعدُ وما لی من ولد ولا امرأه ولا جاریه، قال: «فما یمنعک من ذلک»، قال: قلت: حدیث بلغنی عن علی (علیه السلام) قال: من اکتنی ولیس له أهل فهو أبو جعفر، فقال أبو جعفر (علیه السلام): «شوه لیس هذا حدیث عن علی (علیه السلام) إنا لنکنی أولادنا فی صغرهم مخافه النبز أن یلحق بهم»([(۶)](#content_note_84_6)).

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۱۹ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۲- المستدرک: ج۲ ص۶۱۹ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۶۱۹ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

۴- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۳۰ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

۵- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۹ الباب ۲۷ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «من السنه والبر أن يكنى الرجل باسم ابنه»((١)).

ومن روايه ضريس وغيره عرف كراهه التسميه بكل اسم من أسماء الشياطين وصفاتهم والأسماء المنكره باعتبار الاشتمال على الصفات الذميمه، كما أنه يستفاد منها أيضاً استحباب الأسامى الحسنه، لقوله (عليه الصلاه والسلام): «إن جعفر نهر فى الجنه»((٢)).

وأما روايه النهى عن اسم مبارك وبشر وما أشبه، فلعله للتنبيه على عدم النفى عند السؤال لا لكراهه الاسم، وقد كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يغير الأسماء السيئه إلى أسماء حسنه، ولم يغير اسم سعد ونحوه فى أصحابه مما يدل على تقريره له، بل يأتى مثل ما قاله (صلى الله عليه وآله وسلم) إن أخذ بظاهره فى مثل عبد الرحمن ونحوه، بينما لا يقول بذلك أحد.

قال فى الجواهر: (إنه قد يستفاد كراهه التسميه بالصفات الذميمه، مستفيداً ذلك من الروايه المتقدمه فى قصه ضريس).

ثم قال فى الشرائع: وروى استحباب التسميه يوم السابع.

أقول: الظاهر أن ذلك فيما إذا لم يسم قبل ذلك، وإلا فالظاهر استحباب التسميه حتى قبل الولاده فكيف بعد الولاده.

فعن أبى بصير، عن أبى عبد الله، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «سموا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدروا ذكراً أم أنثى فسموهم

١- الوسائل: ج١٥ ص١٣٠ الباب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٣١ الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٥

بالأسـماء التى تكون للذكر والأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم فى القيامه ولم تسموهم سيقول السقط لأبيه ألا سميتنى، وقد سمى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) محسناً قبل أن يولد»((۱)).

وعن أبى البخترى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «سموا أسقاطكم، فإن الناس إذا دعوا يوم القيامه لأسـمائهم تعلق الأسـقاط بآبائهم فيقولون: لم لم تسمونا، فقالوا: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هذا من عرفنـا أنه ذكر سـميناه بـاسم الـذكور، ومن عرفنـا أنها أنثى سـميناها باسم الإناث، أرأيت من لم يسـتبن خلقه كيف نسـيمه، قال: بالأسماء المشتركه، مثل الزائده وطلحه وعنبسه وحمزه»((۲)).

حلق رأس المولود

وكيف كان، فعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى المولود، قال: «يسمى فى اليوم السابع ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره فضه، ويبعث إلى القابله بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق»((۳)).

وعن أبى الصـباح الكنانى قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام)، عن الصبى المولود متى يذبـح عنه ويحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ويسمى، فقال: «كل ذلك فى اليوم السابع»((۴)).

وعن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: وسألته عن العقيقه عن المولود كيف هى، قال: «إذا أتى للمولود سـبع أيام سمى بالاسم الذى سماه الله عز وجل به، ثم يحلق رأسه ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه»((۵)) إلى آخره.

ص:۸۶

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۱ الباب ۲۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۲ الباب ۲۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۲

۳- المستدرك: ج۲ ص۶۲۱ الباب ۳۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۰

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۴

وعن سماعه قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «الصبى يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبع أيام»((۱)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جزوراً وكل منهما وأطعم وسمه واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً وأعط القابله طائفه من ذلك فأى ذلك فعلت فقد أجزاك»((٢)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره.

الثالث عشر: يستحب تغيير اسم الولد من القبيح إلى الحسن إذا سمى اسماً قبيحاً، هذا غير خاص بالولد، بل كل شىء وكل إنسان له اسم قبيح يستحب له تغيير الاسم إلى الحسن.

فعن موسى بن بكر، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: «أول ما يبر الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده»((٣)).

وفى روايه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «استحسنوا أسماءكم فإنكم تدعون بها يوم القيامه، قم يا فلان بن فلان إلى نورك، وقم يا فلان بن فلان لا نور لك»((۴)).

وعن يعقوب السراج، قال: دخلت على أبى عبد الله (عليه السلام) وهو واقف على رأس أبى الحسن موسى (عليه السلام) وهو فى المهد يساره طويلاً فجلست حتى فرغ فقمت إليه فقال: «ادن من مولاك فسلم»، فدنوت منه فسلمت، فرد على بكلام فصيح، ثم قال لى: اذهب فغير اسم ابنتك التى سميتها أمس، فإنه اسم يبغضه الله، فكانت ولدت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۶
٢- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۷
٣- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۲ الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۲ الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

لی ابنه فسمیتها بالحمیراء، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «انته إلی أمره ترشد» فغیرت اسمها((۱)).

وفی روایه، عن جعفر بن محمد (علیه السلام)، عن آبائه (علیهم السلام) فی وصیه النبی لعلی (علیهما السلام) قال: «یا علی، حق الولد علی والده أن یحسن اسمه وأدبه ویضعه موضعاً صالحاً، وحق الوالد علی ولده أن لا یسمیه باسمه، ولا یمشی بین یدیه، ولایجلس أمامه، ولا یدخل معه الحمام».

«یا علی، لعن الله والدین حملا ولدهما علی عقوقهما.

یا علی، یلزم الوالدین من عقوق ولدهما ما یلزم الولد لهما من عقوقهما.

یا علی، رحم الله والدین حملا ولدهما علی برهما.

یا علی، من أحزن والدیه فقد عقهما»((۲)).

وعن أحمد، عن الرضا (علیه السلام)، قال: قلت له: لم یسمی العرب أولادهم بالکلب ونمر وأشباه ذلک، قال: «کانت العرب أصحاب حرب وکانت تهول علی العدو بأسماء أولادهم، ویسمون عبیدهم مبارک ومیمون وأشباه ذلک یتیمنون بها»((۳)).

وفی روایه حسین بن علوان، عن جعفر (علیه السلام) عن آبائه (علیهم السلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) کان یغیر الأسماء القبیحه فی الرجال والبلدان»((۴)).

وعن عده الداعی، قال: قال رجل: یا رسول الله ما حق ابنی هذا، قال: «تحسن اسمه وأدبه وتضعه موضعاً حسناً»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۳ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۳ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۳ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۵
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۴ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۶
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۴ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

أقول: الظاهر الموضع الحسن يشمل الزواج والكسب وما أشبه ذلك.

وفی روایه الجعفریات، بإسناد الأئمه (علیهم السلام) إلی علی (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «إن أول ما ینحل أحدکم ولده الاسم الحسن، فلیحسن أحدکم اسم ولده»((۱)).

وروی الشیخ الطریحی فی المنتخب فی خبر طویل فی دخول نصرانی من ملک الروم علی رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم)، إلی أن قال: فقال (صلی الله علیه وآله وسلم): «ما اسمک»، فقلت: اسمی عبد الشمس، فقال لی: «بدل اسمک فإنی أسمیک عبد الوهاب»((۲)).

وروی القطب الراوندی، عنه (صلی الله علیه وآله وسلم)، أنه قال: «من حق الولد علی الوالد أن یحسن اسمه ویحسن أدبه»((۳)).

أقول: وفی التواریخ أن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) غیر اسم جمله من الناس إلی أسماء حسنه.

الرابع عشر: حلق رأس المولود وشعر بطنه کما أفتی به جامع الشرائع، بل سائر شعور جسده للدلیل فی الأولین والمناط فی الثالث، ذکراً کان أو أنثی فی الیوم السابع.

فعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی المولود، قال: «یسمی فی الیوم السابع، ویحلق رأسه ویتصدق بوزن شعره فضه، ویبعث القابله بالرجل مع

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۲ الباب ۲۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۷
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۱۸ الباب ۱۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۸

الورک، ویطعم منه ویتصدق([(۱)]).

وعن جمیل بن دراج قال: سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن العقیقه والحلق والتسـمیه بأیها یبـدأ، قال: «یصـنع ذلک فی ساعه واحده یحلق ویذبح ویسمی»، ثم ذکر ما صنعت فاطمه (علیها السلام) بولدها، ثم قال: «یوزن الشعر ویتصدق بوزنه فضه»([(۲)]).

وعن أبی الصـباح الکنانی، قال: سألت أبا عبـد الله (علیه السـلام) عن الصبی المولود متی یذبـح عنه ویحلق رأسه ویتصدق بوزن شعره ویسمی، فقال: «کل ذلک فی الیوم السابع»([(۳)]).

وعن عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: وسألته عن العقیقه عن المولود کیف هی، قال: «إذا کان المولود سبعه أیام سمی بالاسم الذی سماه الله عز وجل به، ثم یحلق رأسه ویتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضهً، ویذبح عنه کبش»([(۴)]).

وعن سـماعه، قال: قال أبو عبـد الله (علیه السـلام): «الصبی یعقّ عنه ویحلق رأسه وهو ابن سـبعه أیام، ویوزن شـعره ویتصدق عنه بوزن شعره ذهب أو فضه، وتطعم القابله الرجل والورک»، وقال: «العقیقه بدنه أو شاه»([(۵)]).

وعن أبی بصـیر، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قال: «إذا ولد لک غلام أو جاریه فعق عنه یوم السابع شاهً أو جزوراً وکل منهما وأطعم، وسمه واحلق رأسه یوم السابع

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۹ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۵۰ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۵۰ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۵۰ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۶
۵- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۵۰ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۶

وتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً وأعط القابله طائفاً من ذلك فأى ذلك فعلت فقد أجزاك»((۱)).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «عق عنه واحلق رأسه يوم السابع وتصدق بوزن شعره فضه وأقطع العقيقه جذاوى واطبخها وادع عليها رهطاً من المسلمين»((۲)).

وعن إسحاق بن عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: بأى ذلك نبدأ، فقال: «يحلق رأسه ويعق عنه ويتصدق بوزن شعره فضه يكون ذلك فى مكان واحد»((۳)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن العقيقه واجبه هى، قال: «نعم يعق عنه ويحلق رأسه وهو ابن سبعه، ويوزن شعره فضه أو ذهب يتصدق به، ويطعم قابلته ربع الشاه، والعقيقه شاه أو بدنه»((۴)).

وعن حفص الكناسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «الصبى إذا ولد عقّ عنه وحلق رأسه فتصدق بوزن رأسه ورقاً، وأهدى إلى القابله الرجل مع الورك، ويدعو نفراً من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام، ويسمى يوم السابع»((۵)).

وفى الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «احلقوا شعر الذكر والأنثى يوم السابع وتصدقوا بوزنه فضه»((۶)).

وعن صفوان بن يحيى، عمن حدثه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل ما العله

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۷
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۹
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۰
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۲
۶- الوسائل: ج۲ ص۶۲۱ الباب ۲۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۱

فی حلق رأس المولود، قال: «تطهیره من شعر الرحم»((۱)).

إلی غیرها من الروایات المتعدده.

والظاهر أن الأفضل هو الیوم السابع، وأما قبله أیضاً فیؤدی الاستحباب کما فی سائر ذلک، ولو لم یکن النص فی الروایات بالیوم السابع مما یظهر أن له خصوصیه، کنا نقول باستحباب التقدم، لأنه من المسارعه فی الخیر، إلّا أن النصوص الخاصه مخصصه لذلک.

الخامس عشر: وزن الشعر ذهباً أو فضهً والتصدق به کما تقدم، وذلک بعد التجفیف إذا کان رطباً بسبب الولاده.

فعن الصدوق فی الهدایه، عن الصادق (علیه السلام) إنه قال: «یعق عن المولود ویثقب أذنه ویوزن شعره بعد ما یجفف بفضه ویتصدق به»((۲)).

وهل یکفی النقد بقیمه ذلک، غیر بعید، لأن المعیار استفاده الفقیر وهو یحصل بکل ذلک، والظاهر أن الإعطاء للتصدق لا لکل مصارف الزکاه، کما أن الظاهر إعطاء النقد لا ما یساوی ذلک من العروض ونحوه، وإن لم یبعد ذلک فی صوره عدم تیسر النقد، لأن المیسور لا یسقط بالمعسور، وإذا لم یفعل الحلق یوم السابع فالظاهر بقاء الاستحباب بعد ذلک أیضاً للإطلاقات.

أما ما عن علی بن جعفر، عن أخیه أبی الحسن (علیه السلام)، قال: سألته عن مولود لم یحلق رأسه یوم السابع (وفی نسخه: لا یحلق رأسه یوم السابع)، فقال (علیه السلام): «إذا مضت سبعه أیام فلیس علیه حلق»((۳))، فهو محمول علی عدم التأکد، وإلا ففی مروی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۲ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۲۱
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۲۱ الباب ۳۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۹
۳- من لایحضره الفقیه: ج۳ ص۳۱۹ ح۲۱ باب العقیقه. والکافی: ج۶ ص۳۸ ح۱ باب إذا مضی السابع

العلل أن العله فی الحلق التطهیر من شعر الرحم، بل عن الریاض أنه مؤید لما یقتضیه إطلاق النص والفتوی من عدم الفرق فی ذلک بین الذکر والأنثی.

کما یؤید ذلک شبه هذه الروایه فی غیر الباب أیضاً، مثل ما عن ذریح المحاربی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی العقیقه، قال: «إذا جازت سبعه أیام فلا عقیقه له»((۱)).

وخبر علی بن جعفر، عن أخیه (علیهما السلام) قال: سألته عن مولود ترک أهله حلق رأسه فی الیوم السابع هل علیه بعد ذلک حلقه والصدقه بوزنه، فقال: «إذا مضی سبعه أیام فلیس علیهم حلقه، إنما الحلق والعقیقه والاسم فی الیوم السابع»((۲)).

مع وضوح أنه لا تسقط العقیقه ولا الاسم بذلک.

السادس عشر: یکره لطخ رأس الصبی بدم العقیقه، کما یکره لطخه بأی دم، وفی الوسائل عنوان الباب بعدم جوازه، لکن الفقهاء لم یذکروا ذلک مما یوجب حمله علی الکراهه.

فعن معاویه بن وهب، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث أنه قال: «کان ناس یلطخون رأس الصبی بدم العقیقه، وکان أبی یقول: ذلک شرک»((۳)).

وعن عاصم الکوفی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث العقیقه، قال: قلت له: أیؤخذ الدم فیلطخ به رأس الصبی، فقال: «ذلک شرک»، قلت: سبحان الله شرک، فقال: «لو لم یکن ذاک شرکاً، فإنه کان یعمل فی الجاهلیه ونهی عنه فی الإسلام»((۴)).

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۲- البحار: ج۱۰ ص۲۵۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۷ الباب ۴۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۷ الباب ۴۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

وفی صحیفه الرضا بإسناده عن آبائه (علیهم السلام)، عن علی بن الحسین (علیه السلام)، عن أسماء بنت عمیس، فی حدیث ولاده الحسن (علیه السلام)، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) أنه طلی رأسه بالخلوق، ثم قال: «یا أسماء الدم فعل الجاهلیه»، وکذلک روت عنه (علیه السلام) فی ولاده الحسین (علیه السلام)، وقد تقدم بعض الروایات الداله علی ذلک فی ولادتهما (علیهما السلام)((1)).

السابع عشر: یستحب السؤال عن استواء خلقه المولود وحمد الله علی ذلک، فقد روی محمد بن سنان عمن حدثه، قال: کان علی بن الحسین (علیه السلام) إذا بشّر بولد لم یسأل أذکر هو أم أنثی، فیقول: «أسوی» فإذا کان سویاً قال: «الحمد الله الذی لم یخلق منی خلقاً مشوهاً»((2)).

الثامن عشر: یکره إلباس الصبی بالحدید، وقد یتعارف ذلک فی بعض البلاد، ویرون أن ذلک مما یطرد الجن والشیاطین.

فعن أبی البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام): «رأی صبیاً تحت رأسه موسی من حدید، فأخذها فرمی بها، وکان یکره أن یلبس الصبی شیئاً من الحدید»((3)).

کراهه القنازع

التاسع عشر: یکره أن یحلق من رأسه موضع ویترک موضع وهی القنازع.

فعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام) قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «لا تحلقوا الصبیان القزع، والقزع أن یحلق موضعاً ویترک موضعاً»((4)).

وفی حدیث أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «أتی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) بصبی یدعو له وله

1- المستدرک: ج2 ص621 الباب 35 من أبواب أحکام الأولاد ح1
2- الوسائل: ج15 ص143 الباب 37 من أبواب أحکام الأولاد ح1
3- الوسائل: ج15 ص158 الباب 49 من أبواب أحکام الأولاد ح1
4- الوسائل: ج15 ص173 الباب 46 من أبواب أحکام الأولاد ح1

قنازع فأبی أن یدعو له وأمر أن یحلق رأسه، وأمر رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) بحلق شعر البطن»((۱)).

وعن ابن القداح، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، «إنه کره القزع فی رؤوس الصبیان، وذکر أن القزع أن یحلق الرأس إلاّ قلیلًا ویترک وسط الرأس تسمی القزعه»((۲)).

ولا یخفی أن القنازع غیر الذوابه، فعن الحسین بن خالد، عن الرضا (علیه السلام)، فی حدیث عن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) حلق رأس الحسن والحسین (علیهما السلام)، إلی أن قال: «وکان لهما ذوابتان فی القرن الأیسر»((۳)).

قال الکلینی: وقد روی أن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) ترک لهما ذوابتین فی وسط الرأس وهو أصح من القرن((۴)).

والظاهر من الأخبار أن الذوابه کان بعد الحلق الأول، فقول الوسائل: هذا إما محمول علی الجواز، وإما علی الاختصاص بالحسنین (علیهما السلام)، أو علی کونه بعد الحلق الأول، أو علی کونه منسوخاً فی غیر ما ذکرناه، محل تأمل، فإن أصل القزع بالتحریک قطع من السحاب، الواحد قزعه، وسمی حلق بعض الرأس وترک بعضه فی مواضع متعدده بذلک تشبیهاً بقطع السحاب المتفرقه، ویقال القنازع أیضاً، وواحده قنزعه بضم القاف والزاء وفتحهما وکسرهما.

ومنه یعرف الوجه فی حدیث خالد، حیث قال: سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن التهنئه بالولد متی، قال: «إنه لما ولد الحسن بن علی (علیه السلام) هبط جبرائیل علی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) بالتهنئه فی الیوم السابع، وأمره أن یسمیه ویکنیه ویحلق

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۴ الباب ۴۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۴ الباب ۴۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۴ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۴ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه، وكذلك كان حين ولد الحسين (عليه السلام) فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذوابتان فى القرن الأيسر، وكان الثقب فى الأذن اليمنى فى شحمه الأذن وفى اليسرى فى أعلى الأذن والقرط فى اليمنى والشنف فى اليسرى»((۱)).

العشرون: يكره اللقب والكنيه الذين يكرههما صاحبهما، سواء بالنسبه إلى الصغير أو الكبير، ولا يبعد أن يكون ذلك مكروهاً بالنسبه إلى الصبى الصغير الذى لا يعقل إذا كرهه الأبوان ونحوهما، خصوصاً للمناط ولعموم النبز بالألقاب.

فعن محمد بن يحيى بن أبى عباد، عن عمه، عن الرضا (عليه الصلاه والسلام)، إنه أنشد ثلاث أبيات من الشعر وذكرها فقال: وقليلاً ما كان ينشد الشعر، فقلت: لمن هذا، فقال: لعراقى لكم، قلت: أنشدنيه أبو العتاهيه لنفسه، فقال: هات اسمه ودع عنك هذا، إن الله عز وجل يقول: (ولا تنابزوا بالألقاب)((۲)) ولعل الرجل يكره هذا((۳)).

وعن الطبرسى فى الاحتجاج، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا خير فى اللقب، إن الله يقول فى كتابه: (ولا تنابزوا بالألقاب بئس الاسم الفسوق بعد الإيمان) »((۴)).

ولعله مما يؤيد ذلك ما عن أبى بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن أباذر قال لرجل على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): يابن السوداء، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): تعيره بأمه، قال: فلم يزل أبوذر يمرغ وجهه ورأسه بالتراب حتى رضى عنه رسول الله

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۹ الباب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۲
۲- سوره الحجرات: الآيه ۱۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۲ الباب ۳۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۲ الباب ۳۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۲

(صلی الله علیه وآله وسلم)».

الواحد والعشرون: یستحب حلق شعر بطن الصبی للروایه المتقدمه، بل لعل المستحب حلق جمیع شعر البدن للمناط.

الختان قبل البلوغ

ثم إن الختان مستحب أیضاً قبل بلوغ الولد وهو آکد فی الیوم السابع.

وفی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف فی أنه مستحب یوم السابع، والإجماع بقسمیه علیه والنصوص فیه مستفیضه أو متواتره، ولو أخر عنه جاز بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه).

فعن عبد الله بن جعفر، إنه کتب إلی أبی محمد (علیه السلام)، إنه روی عن الصادقین (علیهما السلام): «أن اختنوا أولادکم یوم السابع یطهروا، فإن الأرض تضج إلی الله عز وجل من بول الأغلف»، ولیس بحجامی بلدنا حذق بذلک ولا یحسنونه یوم السابع وعندنا حجام الیهود، فهل یجوز للیهود أن یختنوا أولاد المسلمین أم لا، فوقع (علیه السلام): «السنه یوم السابع فلا تخالفوا السنن إن شاء الله»((١)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «من سنن المرسلین الاستنجاء والختان»((٢)).

وعن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «من الحنیفیه الختن»((٣)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «طهروا أولادکم یوم السابع فإنه أطیب وأطهر وأسرع لنبات اللحم، وإن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعین صباحاً»((٤)).

١- الوسائل: ج١٥ ص١٦٠ الباب ٥٢ من أبواب أحکام الأولاد ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص١٦١ الباب ٥٢ من أبواب أحکام الأولاد ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص١٦١ الباب ٥٢ من أبواب أحکام الأولاد ح٣
٤- الوسائل: ج١٥ ص١٦١ الباب ٥٢ من أبواب أحکام الأولاد ح٤

وعن علی (علیه السلام) فی حدیث الأربعمائه مثله، وزاد بعد قوله یوم السابع: «ولا یمنعکم حر ولا برد»[(۱)].

وعن مسعده بن صدقه، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «اختنوا أولادکم لسبعه أیام فإنه أطهر وأسرع لنبات اللحم وإن الأرض لتکره بول الأغلف»[(۲)].

وعن الطبرسی فی الاحتجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث زندیق قال: أخبرنی هل یعاب شیء من خلق الله تعالی، قال: «لا»، قال: فإن الله خلق خلقه غُرلاً فلم غیرتم خلق الله وجعلتم فعلکم فی قطع الغلفه أصوب مما خلق الله، وعبتم الأغلف والله خلقه ومدحتم الختان وهو فعلکم، أم تقولون إن ذلک کان من الله خطأً غیر حکمه، فقال أبو عبد الله (علیه السلام): «ذلک من الله حکمه وصواب، غیر أنه سن ذلک وأوجبه علی خلقه، کما أن المولود إذا خرج من بطن أمه وجدتم سرته متصله بسره أمه، کذلک أمر الله الحکیم وأمر العباد بقطعها، وفی ترکها فساد بین المولود والأم، وکذلک أظفار الإنسان أمر إذا طالت أن تقلم وکان قادراً یوم دبر خلقه الإنسان أن یخلقها خلقه لا یطول، وکذلک الشعر فی الشارب والرأس یطول ویجز، وکذلک الثیران خلقها فحوله وإخصاؤها أوفق ولیس فی ذلک عیب فی تقدیر الله عز وجل»[(۳)].

وعن غیاث بن إبراهیم، عن جعفر بن محمد، عن أبیه (علیهما السلام)، قال: قال (علیه السلام): «لا بأس بأن لا تختن المرأه، وأما الرجل فلابد منه»[(۴)].

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۱ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۱ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۲ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۲ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۸

وعن الفضل بن شاذان، عن الرضا (علیه السلام)، إنه کتب إلی المأمون: «والختان سنه واجبه للرجل، ومکرمه للنساء»((۱)).

وعن العیاشی فی تفسیره، عن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «ما أبقت السنه شیئاً حتی أن منها قص الشارب والأظفار والأخذ من الشارب والختان»((۲)).

وعن طلحه بن زید، عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن آبائه، عن علی (علیهم السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «إن الله عز وجل بعث خلیله بالحنیفیه وأمره بأخذ الشارب وقص الأظفار ونتف الإبط وحلق العانه والختان»((۳)).

ثم إنه یستحب إمرار الموسی علی من ولد مختوناً، لما رواه ابن أبی عمیر، قال: سمعت أبا الحسن موسی بن جعفر (علیهما السلام) یقول لما ولد الرضا (علیه السلام): «إن ابنی هذا ولد مختوناً طاهراً مطهراً ولیس أحد من الأئمه (علیهم السلام) یولد إلاّ مختوناً طاهراً مطهراً، ولکنا سنمر علیه الموسی لإصابه السنه واتباع الحنیفیه»((۴)).

وفی حدیث: «إن صاحب الزمان (علیه السلام) ولد مختوناً، وإن أبا محمد (علیه السلام) قال: هکذا ولد وهکذا ولدنا، ولکنا سنمر علیه الموسی لإصابه السنه»((۵)).

وبذلک یظهر أن ما ورد من ختن الإمام الحسن والحسین (علیهما الصلاه والسلام) بمعنی إمرار الموسی، وکذلک ما ورد من ختن إبراهیم (علیه الصلاه والسلام).

فعن الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه السلام)، قال: «قیل لإبراهیم (علیه السلام): تطهر، فأخذ

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۳ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۹
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۳ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۰
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۴ الباب ۵۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۴ الباب ۵۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۴ الباب ۵۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

من أظفاره، ثم قيل له: تطهر، فنتف تحت جناحيه، ثم قيل له: تطهر، فحلق هامته، ثم قيل له: تطهر، فاختتن»((١)).

ومعنى هـذا أنه أمر الموسـى، حتى لا ـ ينـافى مـا ورد من عـدم اختتـانه، ممـا رواه محمـد بن قـذعه قال: قلت لأبى عبـد الله (عليه السـلام): إن من عنـدنا يقولون إن إبراهيم (عليه السـلام) ختن نفسه بقدوم على دنّ، فقال: «سـبحان الله ليس كما يقولون، كذبوا على إبراهيم (عليه السلام)»، فقلت: كيف ذلك، قال: «إن الأنبياء كانت تسقط عنهم غلفتهم فى اليوم السابع»((٢))، الحديث.

ثم إنه قد تقدم أن يوم السابع آكد استحباباً، وإلا فالاستحباب من أول يوم ويبقى الاستحباب إلى حين البلوغ.

ويـدل على التـأخير مـا رواه ابن يقطين، قال: سألت أبا عبـد الله (عليه السـلام) عن ختان الصبى لسـبعه أيام من السـنه هو أو يؤخر وأيهما أفضل، قال: «لسبعه أيام من السنه، وإن أخر فلا بأس».

أما ما دل على التقديم فهو جمله من الإطلاقات التى لا تقيد بالسابع، لأن الأمر للاسـتحباب، وليس الجمع بين المطلق والمقيد فى المستحبات على ما قالوا إلّا إذا ظهر من القرينه خلاف ذلك.

ويدل عليه مضافاً إلى ذلك ما رواه دعائم الإسلام، عن على (عليه السلام) إنه قال: «اسرعوا بختان أولادكم فإنه أطهر لهم».

ثم إن الشرائع قال: لو بلغ ولم يختن وجب أن يختن نفسه.

وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسـميه عليه، وذلك لأن الختان واجب فى نفسه بالضـروره من المذهب والدين التى استغنت بذلك عن تظافر النصوص كغيره من الضروريات.

هذا ويدل على ذلك بالإضافه إلى الضروره

١- المستدرک: ج٢ ص٦٢٢ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص١٦٢ الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح٦

والإجماع خبر السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه): «إذا أسلم الرجل اختتن ولو بلغ الثمانين»((١)).

وكتب الرضا (عليه السلام) إلى المأمون: «والختان سنه واجبه للرجال ومكرمه للنساء»((٢)).

والمراد بالسنه ما جاء به النبى (صلى الله عليه وآله وسلم)، ولم يكن مذكوراً فى القرآن، فالسنه على قسمين سنه واجبه وسنه مستحبه.

وعن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهم السلام) قال: قال على (عليه السلام): «لا بأس بأن لا تختن المرأه، فأما الرجل فلابد منه»((٣)).

وعن يعقوب بن جعفر، عن أبى إبراهيم (عليه السلام) فى حديث طويل: إن رجلًا من الرهبان أسلم على يده، إلى أن قال: فدعا أبو إبراهيم (عليه السلام) بجبه خز وقميص قوهى وطيلسان وخف وقلنسوه فأعطاه إياه فصلى الظهر وقال: «اختتن». فقال: قد اختتنت فى سابعى((٤)).

وعن الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) قال: «وجدنا فى قائم سيف رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فى صحيفه: إن الأغلف لا يترك فى الإسلام حتى يختن ولو بلغ ثمانين سنه»((٥)).

قال فى الجواهر بعد نقل بعض الروايات: (فمن الغريب وسوسه المحدث البحرانى عند ذلك كله وميله إلى عدم الوجوب.

ص:١٠١

١- الوسائل: ج١٥ ص١٦٦ الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٦٣ الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح٩

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٦٣ الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح٨

٤- الوسائل: ج١٥ ص١٦٦ الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

٥- المستدرك: ج٢ ص٦٢٢ الباب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح١

نعم فی وجوبه علی الولی قبل البلوغ خلاف، والأشـهر بل المشـهور العـدم، للأصل وظهور ما تضـمن خطاب الولی من النصوص السابقه فی الاسـتحباب، خصوصاً المصـرح فیها بجواز التأخیر وخصوصاً المشـتمل منها علی التعلیل المناسب للاسـتحباب، خلافاً للمحکی عن الفاضـل فی التحریر فـأوجبه، بـل فی المسالـک إنه ظـاهر عباره المصـنف لإطلاق حکمه علیه بالوجوب، ولا ینافیه حکمه بالاسـتحباب یوم السـابع لأن الوجوب علی هـذا القول موسع وأفضل أفراده السابع، کما یقال یسـتحب صـلاه الفریضه فی أول وقتها، وحینئذ یکون الوجوب متعلقاً بالولی، وإن لم یفعل إلی أن بلغ الصبی أثم وتعلق الوجوب بالصبی، وفیه إن الأظهر فی عباره المصنف ما ذکرناه من الاستحباب علی الولی قبل البلوغ والوجوب علی الصبی بعده).

وهو کما ذکره، فلا ظهور لعباره الشرائع ولا لغیره إلاّ ما صرح بالوجوب فی کون الختان واجباً علی الولی.

وهل الاسـتحباب علی الولی أو مطلقاً، المشهور بینهم الأول، لأن غیر الولی لا یحق له التصرف فی الصبی، وکذا کل شیء یکون تصرفاً فیه کحلق الرأس وما أشبه.

أما ما لیس تصـرفاً فیه کالعقیقه عنه ونحوها فلا یختص بالولی لإطلاق الـدلیل، حیث لم یکن تصـرفاً فیه، ولـذا الـذی ذکرناه من ظهور الأدله فی الولی یری عرف المتشرعه صحه الاستنکار علی غیر الولی إذا ختنه أو حلق رأسه أو ثقب أذنه أو ما أشبه ذلک.

ثم لو قلنا بوجود الخنثی المشـکل موضوعاً وعدم لحوقه أو إلحاقه نفسه بأحدهما ثانیاً، وقد أشکلنا فی کلی ذلک، لابد أن نقول بوجوب الختنه علیه من باب العلم الإجمالی.

ص:١٠٢

ومنه يظهر وجه النظر فی قول المسالک فی وجوبه وتوقف صحه صلاته علیه، وجهان من الشک فی ذکوریته التی هی مناط الوجوب معتضداً بأصاله البراءه، ومن توقف حصول الیقین بصحه الصلاه علیه وتناول قوله (اختنوا أولادکم یوم السابع) خرج الأنثی منه خاصه فیبقی الباقی.

وأکثر إشکالاً ما ذکره الجواهر حیث قال: (الخنثی المشکل یقوی عدم الوجوب علیه للأصل وکون عنوان الوجوب الذکر).

نعم ما أشکل علی المسالک بعدم توقف صحه الصلاه علیه فی محله، إذ لا دلیل علی وقوف صحه الصلاه علی الاختتان، وإنما هو بالنسبه إلی الطواف.

ولو کان للولد ذکران لا یعرف أیهما الأصلی وأیهما الزائد، فالظاهر وجوب الختنه بالنسبه إلی کلا الذکرین للعلم الإجمالی، أما إذا عرف الزائد من الأصلی فالظاهر عدم وجوب ختنه الزائد لأنه لیس الذکر فالدلیل منصرف عنه، فتأمل.

ثم إنه إن اختتن الذکر وعادت الغلفه بعده وجب علیه إعاده الاختتان، وذلک لإطلاق الأدله، بالإضافه إلی التوقیع عن محمد بن عثمان فی جواب مسائله عن صاحب الزمان (علیه الصلاه والسلام) قال: «وأما ما سألت عنه من أمر المولود الذی نبتت غلفته بعد ما یختتن هل یختتن مره أخری، فإنه یجب أن تقطع غلفته، فإن الأرض تضج إلی الله عز وجل من بول الأغلف أربعین صباحاً».

ولا یخفی أن الضجه لعلها لأجل بعض الجراثیم التی تکون داخل الغلفه مما هو مشاهد، وکذلک النجاسه فی الروایات السابقه.

ثم إن الختان هو قطع جمیع الغلفه ویصح بالموسی أو بالماکنه کما قیل.

أما ما یتعارف عند بعض الناس من لی الغلفه إلی أصل الذکر ثم خیاطته بما

تظهر الحشفه فذلك ليس من الختان بل يجب قطع تلك الغلفه، ولو قطع بعض الغلفه سواء بعضها طولاً أو عرضاً وجب إتمام الختان لأنه ظاهر الأدله والفتاوى.

ثم إنه يستحب الدعاء عند الختان أو بعده بالمأثور.

فعن ابن حكيم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الصبى إذا ختن، قال: «يقول: اللهم هذه سنتك وسنه نبيك (صلى الله عليه وآله وسلم) واتباع منّا لك ولدينك بمشيتك وبإرادتك، لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر نفذته، فأذقته حر الحديد فى ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به منّى، اللهم فطهّره من الذنوب، وزد فى عمره، وادفع الآفات عن بدنه والأوجاع عن جسمه، وزده من الغنى، وادفع عنه الفقر، فإنك تعلم ولا نعلم». قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «من لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حر الحديد من قتل أو غيره»([1]).

ثم إنه قد ثبت فى الطب الحديث أن عدم الختنه يوجب سرطان الذكر ورحم المرأه التى يجامعها غير المختتن، وذلك لما يبقى فى أطراف داخل الغلفه من الشحم حين الولاده الموجب لتوسيخ المحل مما يسبب السرطان فى بعض الأحيان، وحيث إنه يدخل فى الفرج ينقل الجراثيم إليه أيضاً مما يوجب سرطانها.

وقد علم مما تقدم أنه لو أسلم كافر غير مختتن وجب أن يختتن ولو كان مسناً، ولو كان الختان مضراً له أو لا يطيق من جهه مرض السكر أو غيره، فإن كان بحيث يكون من الضرر والحرج الرافع للتكليف رفع التكليف، وإلا وجب عليه أن يفعل ذلك، وإذا كان ضرراً أو حرجاً عليه مما يرفع التكليف جاز إقامته

١- الوسائل: ج١٥ ص١٩٩ الباب ۵٩ من أبواب أحكام الأولاد ح١

للصلاه إماماً وطوافه أيضاً.

وإذا قطع الختان شيئاً من غير الغلفه كان ضامناً لإطلاق الأدله.

استحباب خفض الجوارى

ثم إن الشرائع قال: «وخفض الجوارى مستحب».

وفى الجواهر: بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: وذلك للنصوص المستفيضه أو المتواتره:

فعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «الختان سنه فى الرجال، ومكرمه فى النساء»((١)).

وعن أحمد بن عامر الطائى، عن أبيه، عن الرضا، عن آبائه، عن على (عليهم السلام) فى حديث الشامى، إنه سأله عن أول من أمر بالختان، فقال: «إبراهيم عليه السلام»، وسأله عن أول من خفض من النساء، قال: «هاجر أم إسماعيل، خفضتها ساره»((٢))، الحديث.

وعن الصدوق فى الهدايه، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «الختان سنّه فى الرجال، مكرمه للنساء»((٣)).

وعن أبى بصير المرادى، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الجاريه تسبى من أرض الشرك فتسلم فيطلب لها من يخفضها فلا يقدر لها على امرأه، فقال: «أما السنه فالختان على الرجال، وليس على النساء»((٤))، والمراد السنه الواجبه كما تقدم فى ذلك الحديث.

١- الوسائل: ج١٥ ص١٦٨ الباب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٦٨ الباب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

٣- المستدرك: ج٢ ص٦٢٢ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

٤- الوسائل: ج١٥ ص١٦٦ الباب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح١

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «ختان الغلام من السنه، وخفض الجاریه لیس من السنه»((۱)).

وعن مسعده بن صدقه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «خفض النساء مکرمه، ولیس من السنه ولا شیئاً واجباً، وأی شیء أفضل من المکرمه»((۲)).

وعن الجعفریات، بسند الأئمه إلی علی (علیهم السلام)، إنه قال: «یا معشر الناس إذا خفضتن بناتکن فبقّین من ذلک شیئاً فإنه أنقی لألوانهن وأحظی لهن»((۳)).

وفی حدیث آخر، عن جعفر بن محمد (علیه السلام) قال: أخبرنی جدی القاسم بن محمد بن أبی بکر، عن عائشه أنها کانت تقول: یا معشر النساء إذا خفضتن بناتکن فبقّین إبقاءً للذاتهن فی الأزواج((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن علی (علیه الصلاه والسلام)، إنه قال: «یا معشر الناس إذا خفضتن بناتکن فبقّین من ذلک شیئاً فإنّه أنقی لألوانهن وأحظی لهن عند أزواجهن»((۵)).

وروی القطب الراوندی فی لب اللباب، قال: «ولم یبایع النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) أحداً من النساء إلاّ مختونه، وأول من اختتن من النساء هاجر لحلف ساره أن تقطع عضواً منها، فأمر الله تعالی باختتانها»((۶)).

ولا یخفی أن ختانهن یوجب ظهور بعض الأعضاب وظهور ذلک یوجب

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۷ الباب ۵۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۷ الباب ۵۶ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۴- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۵- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۶- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

كثره اللذه عند الطرفين وقت الجماع كما ثبت بالوجدان.

وفى صحيح ابن مسلم، عن أبى عبد الله (عليه السلام): «لما هاجرن النساء إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) هاجرت فيهن امرأه يقال لها أم حبيب وكانت خاتنه تخفض الجوارى، فلما رآها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال لها: يا أم حبيب العمل الذى قد كان فى يدك هو فى يدك اليوم، قالت: نعم يا رسول الله إلّا أن يكون حراماً تنهانى عنه، فقال: لا، بل حلال فادنى حتى أعلمك، قالت: فدنت منه، فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكى أى لا تستأصلى وأشمى فإنه أشرق للوجه وأحظى للزوج»((۱)).

ولا يخفى أنه يتعارف فى كثير من البلاد إلى اليوم خفض الجوارى كبلاد كردستان من إيران والعراق وبلاد أفغان وجمله من بلاد باكستان وما يسمى ببنگلادش وجمله من بلاد الهند وجمله من بلاد إفريقيا كمصر ونحوها، نعم فى كثير من المدن التى تبعت السبل الغربيه نسخت هذه السنّه، لأن الغربيين يرغبون عنها وتبعهم جمله من المسلمين.

وإطلاق الروايات يدل على ذلك من حين الولاده وإلى بعد البلوغ أيضاً، وإن كان لعل الأفضل لسبع سنين، لخبر غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام) قال: «لا تخفض الجاريه حتى تبلغ سبع سنين»((۲)).

وفى حديث الدعائم، عن على (عليه السلام) إنه قال: «لا نخفض الجاريه دون أن تبلغ سبع سنين»((۳)).

ويجوز لكل من الرجل والمرأه ختنه الجنس الآخر إذا لم يكن حراماً، كما إذا كان صغيراً أو زوجاً وزوجهً.

كما يجوز أن يكون الختّان

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۹۲ الباب ۱۸ من أبواب ما يكتسب به ح۱

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۹۲ الباب ۱۸ من أبواب ما يكتسب به ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۴۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

والخافضه كافراً لمسلم أو مسلماً لكافر.

ولايجوز للزوج جبر زوجته على الخفض، وإن جاز العكس لأنه من الأمر بالمعروف.

وإن اشتبه الختّان فقطع بعض الحشفه جاز أن ترقع بحشفه حيوان أو إنسان آخر، فإذا صار جزءاً منه حل لزوجته، كما اتفق فى زماننا مثل ذلك، وقد ذكرنا مثله فى (المسائل الحديثه) بالنسبه إلى مقطوع الذكر، حيث يجعل ذكر حيوان أو إنسان مكانه بالترقيع.

وإذا وجب على الإنسان أن يختن نفسه لمكان بلوغه ولم يوجد إلاّ امرأه غير زوجه، فهل يقدم الواجب أو الحرام أو يخير، احتمالات، وإن كان الثانى أقرب إلى استيناس المتشرعه، فتأمل.

نعم يجوز للرجل مباشره ختانه وإن كان بالغاً، لأقوائيه دليل الواجب على الحرام، فهو مثل الاضطرار، ولعل فى بعض الروايات السابقه دلاله عليه.

استحباب ثقب الأذن

الثانى والعشرون: ثقب الأذن بلا خلاف أجده فى استحبابه، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى السيره المستمره كما فى الجواهر، ويدل عليه متواتر النصوص.

فعن مسعده بن صدقه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إن ثقب أذن الغلام لسبعه أيام من السنه»((١)).

وعن الحسين بن خالد، قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن التهنئه بالولد متى هى، قال: «إنه لما ولد الحسن بن على (عليه السلام) هبط جبرائيل على رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فى اليوم السابع وأمره أن يسميه ويكنيه ويحلق رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه، وكذلك حين ولد الحسين (عليه السلام) أتاه فى اليوم السابع فأمره بمثل ذلك،

١- الوسائل: ج١٥ ص١٥٩ الباب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح١

قال: «وكان لهما ذوابتان فی القرن الأيسر، وكان الثقب فی الأذن اليمنی فی شحمه الأذن، وفی اليسری فی أعلی الأذن، فالقرط فی اليمنی، والشنف فی اليسری»((۱)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «ثقب أذن الغلام من السنه، وختان الغلام من السنه»((۲)).

وعن السكونی، قال: قال النبی (صلی الله عليه وآله وسلم): «يا فاطمه اثقبی أذنی الحسن والحسين خلافاً لليهود»((۳)).

وعن الصدوق فی الهدايه، عن الصادق (عليه السلام)، إنه قال: «يعقّ عن المولود ويثقب أذنه»((۴)).

ومن هذا الإطلاق يستفاد استحباب ثقب أذنی الذكر والأنثی علی حدّ سواء.

قال فی الحدائق: (ونقل عن بعض العامه تحريمه لما فيه من تأليم الولد، وأنه أذی لم يؤذن فيه، وفيه: إن الإذن قد ظهر من هذه الأخبار واستمرت عليه سيره الناس فی سائر الأعصار والأمصار، وظاهر إطلاق كلام الأصحاب حصول السنه بثقب أذن واحده وهو ظاهر إطلاق روايه مسعده بن صدقه، وصحيحه عبد الله بن سنان وصريح روايتی الحسين بن خالد والسكونی الواردتين فی الحسنين (عليهما السلام) حصول ذلك فی الأذنين، والظاهر حمل ما عداهما عليه، فيكون

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۹ الباب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۰ الباب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۶۰ الباب ۵۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۴
۴- المستدرك: ج۲ ص۶۲۲ الباب ۳۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

السنه فی ثقب الاذنین ولم أقف علی من تعرض لذلک من الأصحاب).

أقول: والسیره تؤید أیضاً ذلک.

ثم هل فی ثقب أذن الغلام فائده، أو هو لأجل الزینه، أو لخلاف الیهود، احتمالات، وإن صرح بالأخیر فی النص المتقدم.

والظاهر جواز أن یعمل الولی المستحبات المذکوره من مال الطفل لأنه من شؤونه، حتی التصدق والعقیقه، ولم یعلم المنع عن المستحبات الشرعیه من مال الطفل فالأصل جوازه.

أما ثقب أنف الرجل أو المرأه فقد کانت عاده للذین یغلبون فی الحروب أو ما أشبه، فیأخذون الأسراء ویخرمون أنوفهم لأجل وضع الحبل فیه وجره حیث یشاؤون، وقد یثقب لأجل وضع الزینه کما فی بعض النساء الریفیات.

استحباب العقیقه

الثالث والعشرون: العقیقه، قال فی الشرائع: (وأما العقیقه فیستحب أن یعق عن الذکر ذکراً، وعن الأنثی أنثی أو ما سمی عقیقه)، وفی الجوهر: (هو هنا الذبیحه التی تذبح للمولود، وإن کان تقال أیضاً للشعر الذی یولد علیه المولود آدمیاً کان أو غیره کالعقیق والعق بالکسر، وقیل: إن أصل العق الشق، یقال: عق ثوبه أی شقه، ومنه عق الولد أباه أی عصی وشق ما أوجبه الله علیه من الطاعه، وسمی به الشعر الذی علی المولود باعتبار حلقه أو زواله، والذبیحه باعتبار شق حلقومها، أو لأنها تفعل لأجل العقیقه فأطلق اسم السبب علی المسبب، والأمر سهل).

أقول: وقد ذکرنا مکرراً أن الماده الواحده فی الاشتقاقات المتعدده تعطی معنی واحداً، وإن کانت باختلاف المناسبات، والظاهر أنه مستحب فی مستحب، فأصل العقیقه مستحب، وکونه کذلک مستحب فوق ذلک، ویدل علیه جمله من الروایات.

مثل ما رواه محمد بن مارد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن العقیقه، فقال: «شاه أو بقره أو بدنه، ثم یسمی ویحلق رأس المولود فی الیوم السابع، ویتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضه، فإن کان ذکراً عق عنه ذکراً، وعن الأنثی أنثی»((1)).

وفی روایه الکافی، عن الباقر (علیه السلام): «إذا کان یوم السابع وقد ولد لأحدکم غلام أو جاریه فلیعق عنه کبشاً عن الذکر ذکراً، وعن الأنثی مثل ذلک»((2)).

بناءاً علی أن المراد مثل الأنثی لا مثل الذکر.

وعن الرضوی (علیه السلام): «وإذا أردت أن تعق عنه فلیکن عن الذکر ذکراً وعن الأنثی أنثی»((3)).

وروی الصدوق مرسلاً: «إنه یعق عن الذکر باثنین، وعن الأنثی بواحده»((4)).

وهذا لا ینافی استحباب ما فی أکثر الروایات من الاستواء بینهما لما تقدم.

فعن منصور بن حازم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «العقیقه فی الغلام والجاریه سواء»((5)).

وعن سماعه، قال: سألته عن العقیقه، فقال: «فی الذکر والأنثی سواء»((6)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «عقیقه الغلام والجاریه کبش»((7)).

وعن ابن مسکان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن العقیقه، فقال: «عقیقه

1- الوسائل: ج15 ص151 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح13
2- الوسائل: ج15 ص151 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح11
3- المستدرک: ج2 ص620 الباب 31 من أبواب أحکام الأولاد ح2 و3
4- الوسائل: ج15 ص148 الباب 42 من أبواب أحکام الأولاد ح8
5- الوسائل: ج15 ص148 الباب 42 من أبواب أحکام الأولاد ح5
6- الوسائل: ج15 ص148 الباب 42 من أبواب أحکام الأولاد ح1
7- الوسائل: ج15 ص148 الباب 42 من أبواب أحکام الأولاد ح3

الجاريه والغلام كبش كبش»((۱)).

وعن علی بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن العقيقه عن الغلام والجاريه سواء، قال: «كبش كبش»((۲)).

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا الحسن موسی (عليه السلام) عن العقيقه الجاريه والغلام فيها سواء، قال: «نعم»((۳)).

وعن دعائم الإسلام، عن رسول الله (صلی الله عليه وآله وسلم)، إنه قال: «العقيقه شاه من الغلام والجاريه سواء»((۴)).

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره فی المسالک، فإنه بعد أن ذکر مرسل الکافی قال: (إن المرسل ليس صريحاً فی اعتبار المساواه، بل الظاهر من قوله (عليه السلام): «والأنثی مثل ذلک» أن المستحب كونه ذكراً فی الذكر والأنثی فيكون موافقاً لغيره من الأخبار الداله علی التسويه بينهما).

إذ فيه ما عرفت من تعدد الأخبار الداله علی ذلک، وذهاب الأصحاب بل حكی الإجماع عنهم علی المماثله، وفی الأخبار ما يدل علی تعدد المستحب.

ففی خبر منهال، قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): إن أصحابنا يطلبون العقيقه إذا كان إبّان يقدم الأعراب فيزيدون الفحوله، وإن كان غير ذلک الإبّان لم يوجد فيعز عليهم، فقال (عليه السلام): «إنما هی شاه لحم ليست بمنزله الأضحيه يجزی فيه كل شیء»((۵)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۸ الباب ۴۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۸ الباب ۴۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۸ الباب ۴۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

۴- المستدرک: ج۲ ص۶۲۰ الباب ۲۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۴ الباب ۴۵ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

وفی خبر مرازم، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «العقیقه لیست بمنزله الهدی، خیرها أسمنها»((۱)).

وفی خبر أبی بصیر، عن الصادق (علیه السلام): «إذا ولد لک غلام أو جاریه فعق عنه یوم السابع شاه أو جزوراً»((۲)).

وفی خبر الفطحیه، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «یذبح عنه ــ أی المولود ــ کبش، وإن لم یوجد کبش أجزأه ما یجزی فی الأضحیه وإلاّ فحمل أعظم»((۳)).

وفی الجواهر بعد ذکر بعض الروایات المتقدمه قال: (وکل ذلک سهل فی أمر العقیقه، وإن کان لا یبعد وجود جهه رجحان بمراعاه الذکر للذکر والأنثی للأنثی، کما أنه لا یخلو عق الذکر عنهما معاً لکونه أطیب لحماً).

ثم الظاهر استحباب تعدد العقیقه، فعن الرضا، عن آبائه، عن علی بن الحسین (علیهم السلام)، عن أسماء بنت عمیس، عن فاطمه (علیها السلام)، قال: «لما حملت بالحسن (علیه السلام) وولدته جاء النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: یا أسماء هلمی ابنی، فدفعته إلیه فی خرقه صفراء، فرمی بها النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) وأذن فی أذنه الیمنی وأقام فی أذنه الیسری ــ إلی أن قالت: ــ سماه الحسن (علیه السلام)، فلما کان یوم سابعه عق عنه النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) بکبشین أملحین وأعطی القابله فخذاً ودیناراً، وحلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً، وطلی رأسه بالخلوق، وقال: یا أسماء الدم فعل الجاهلیه. قالت أسماء: فلما کان بعد حول ولد الحسین (علیه السلام) جاءنی (صلی الله علیه وآله وسلم) وقال: یا أسماء

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۴ الباب ۴۵ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۷
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

هلمی ابنی فدفعته إلیه فی خرقه بیضاء فأذن فی أذنه الیمنی وأقام فی الیسری ووضعه فی حجره ـ إلی أن قالت: ـ فقال جبرائیل: سمه الحسین (علیه السلام)، فلما کان یوم سابعه عق عنه النبی (صلی الله علیه وآله) بکبشین أملحین وأعطی القابله فخذاً ودیناراً، ثم حلق رأسه وتصدق بوزن الشعر ورقاً، وطلی رأسه بالخلوق، وقال: یا أسماء الدم فعل الجاهلیه»((1)).

وعن إبراهیم بن إدریس قال: وجه إلیّ مولای أبو محمد (علیه السلام) بکبشین، وقال: «عقهما عن ابنی فلان وکل وأطعم إخوانک» ففعلت، ثم لقیته بعد ذلک فقال: «إن المولود الذی ولد مات» ثم وجه الیّ بکبشین بعد ذلک وکتب إلیّ: «بسم الله الرحمن الرحیم عق هذین الکبشین عن مولاک وکل هنأک الله وأطعم إخوانک»، ففعلت ولقیته بعد ذلک فما ذکر لی شیئاً((2)).

وعن الصدوق فی إکمال الدین، عن حمزه بن الفتح، قال: کان یوماً جالساً فقال لی: البشاره ولد البارحه فی الدار مولود لأبی محمد (علیه السلام) وأمر بکتمانه وأن یعق عنه بثلاثمائه کبش، ذلک یوم السابع((3)).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (إنما الکلام فی أنه هل تجب العقیقه، قیل کما عن الإسکافی والمرتضی وبعض متأخری المتأخرین: نعم، بل عن انتصار الثانی الإجماع علیه، للأمر بها فی جمله من النصوص. بل فی خبر علی بن أبی حمزه، وخبر علی، وموثق أبی بصیر وصحیحه:

1- المستدرک: ج2 ص621 الباب 32 من أبواب أحکام الأولاد ح7
2- المستدرک: ج2 ص620 الباب 32 من أبواب أحکام الأولاد ح3
3- المستدرک: ج2 ص620 الباب 30 من أبواب أحکام الأولاد ح5

العقيقه واجبه، مضافاً إلى ما ورد: أن كل امرئ أو مولود مرتهن بعقيقته([(۱)])، ولكن مع ذلك كله الوجه الاستحباب وفاقاً للمشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه الذی لا يعارضه ما سمعته من إجماع المرتضی بعد تبين حاله والأمر بها فی جمله من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينه على ندبها فيها أيضاً كذلك، بل ما سمعته من ذلك التساهل فی أمرها كذلك والوجوب فی النصوص يراد منها تأكد الندب).

أقول: لابد من القول بالاستحباب، إذ لوكان واجباً لشاع وذاع، لا أن يذهب إليه المرتضی وابن الجنيد، ويميل إليه الكاشانی من المتأخرين، خصوصاً وهو محل ابتلاء الناس إلّا النادر الذی لا يولد له أو لا يتزوج، ولو أخذنا بالصناعه كان مقتضی القاعده الأخذ بما اشتهر بين الأصحاب وترك الشاذ النادر.

وقد ورد فی روايه عمر، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «كل امرئ مرتهن بعقيقته، والعقيقه أوجب من الأضحيه»([(۲)])، فإن الأضحيه مندوبه إجماعاً على ما قالوا، فيتبين أن العقيقه أيضاً مستحبه وإن كانت آكد.

وفی صحيح عمر بن يزيد، قلت لأبی عبد الله (عليه السلام): إنی والله لا أدری أبی عق عنی أم لا، قال: فأمرنی أبو عبد الله (عليه السلام) فعققت عن نفسی وأنا شيخ([(۳)]).

فإنه يؤيد الاستحباب أيضاً، إذ لو كان واجباً لكان لازم حمل فعل المسلم على الصحيح حمل فعل أبيه على الصحيح من العقيقه عنه.

ولو أريد الأخذ ببعض ظواهر الأوامر والنواهی تضاعفت الواجبات والمحرمات، لكثره الأوامر والنواهی فی الشريعه، فالشهره المحققه والسيره القطعيه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۴ الباب ۳۸ من أبواب أحكام الأولاد ح۵
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۴ و۱۴۳ الباب ۳۸ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۵ الباب ۳۹ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

بالإضافه إلى ما عرفت تنفيان الوجوب.

ثم قال فى الشرائع: (ولو تصدق بثمنها لم يجز فى القيام بالسنه).

وفى الجواهر: (بلا خلاف للأصل، ولأن الله يحب إراقه الدماء).

أقول: وذلک لأنه من دوران الأمر بين الأهم والمهم، فإذا كان الأمر دائراً بين حفظ الإنسان وحفظ الحيوان كان الأول أهم، والمذهب النباتى لم يتمكن أن يأتى بدليل كفايه النبات للإنسان، ثم أذيه النبات أيضاً غير جائزه على هذا المذهب، لأن للنبات أيضاً روحاً مدركه كما ثبت فى العلم الحديث، هذا بالإضافه إلى أنه ثبت علمياً أن موت الحيوان أكثر إيلاماً له من ذبحه بطريق رحيمه.

وكيف كان، فيدل على ما ذكر بالإضافه إلى الأصل، جمله من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: ولد لأبى جعفر (عليه السلام) غلامان، فأمر زيد بن على أن يشترى له جزورين للعقيقه، وكان زمان غلاء فاشترى له واحده وعسرت عليه أخرى، فقال لأبى جعفر (عليه السلام): عسرت علىّ الأخرى فأتصدق بثمنها، فقال: «لا، أطلبها حتى لا تقدر عليها، فإن الله يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام»((١)).

وروى ابن بكير، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فجاء رسول عبد الله بن على فقال له: يقول عمک إنا طلبنا العقيقه فلم نجد فما ترى نتصدق بثمنها، قال: «لا، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقه الدماء»((٢)).

والظاهر أنه لا يكفى اشتراء المذبوح، وإنما يشتريه حياً ويذحبه عقيقه.

١- الوسائل: ج١۵ ص١۴۶ الباب ۴٠ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

٢- الوسائل: ج١۵ ص١۴۶ الباب ۴٠ من أبواب أحكام الأولاد ح١

أما ما رواه محمد بن إبراهيم الكرخي: إن أبا محمد (عليه السلام) بعث إلى بعض من سماه لي شاه مذبوحه، وقال: هذا عقيقه ابني محمد (صلوات الله عليهم أجمعين)»((۱))، فالظاهر أن الإمام ذبح الشاه ثم بعثها مذبوحه إلى من يصرفها.

ومنه يعلم عدم كفايه اشتراء اللحم، وإن كان أكثر إطعاماً مما إذا اشترى بثمنه الشاه وذبحها.

ثم قال الشرائع: (لو عجز عنها أخرها حتى يتمكن، ولا يسقط الاستحباب)((۲)) لإطلاق الأدله.

وقد تقدم في خبر عمر بن يزيد السابق أنه عق لنفسه، وما في جمله من الروايات من عدم العقيقه بعد السابع محمول على عدم تأكد الاستحباب.

فعن ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في العقيقه، قال: «إذا جازت سبعه أيام فلا عقيقه له»((۳)).

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: سألته عن مولود ترك أهله حلق رأسه في اليوم السابع هل عليه بعد ذلك حلقه والصدقه بوزنه، فقال: «إذا مضى سبعه أيام فليس عليهم حلقه إنما الحلق والعقيقه والاسم في اليوم السابع»((۴)).

ومنه يعلم أن تأخير الحلق والاسم أيضاً بعد السابع ليس بذلك التأكد الذي إلى السابع، وإلا فالحلق قد عرفت أن حكمته التطهير من شعر الرحم وذلك موجود وحتى بعد شهر وأكثر، وكذلك الاسم.

قال في الشرائع: (ويستحب أن يجتمع فيها شروط الأضحيه)، وكأنه يفهم

۱- البحار: ج۵۱ ص۵ الطبعه الحديثه
۲- شرائع الإسلام: ج۲ ص۲۸۸
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۰ الباب ۶۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۰ الباب ۶۹ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

ذلـك ممـا تقـدم فی خبر عمر بن یزیـد: سـمعت أبا عبـد الله (علیه السـلام) یقول: «کل امرئ مرتهن بعقیقته والعقیقه أوجب من الأضحیه»((۱)).

وخبر عمار الساباطی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی حدیث إنه قال: «فی العقیقه یذبح عنه کبش، فإن لم یوجد کبش أجزأه ما یجزی فی الأضحیه، وإلّا فحمل أعظم ما یکون من حملان السنه»((۲)).

وکذلک الأخبار الوارده فی أنه إذا لم یعق عن المولود حتی ضحی عنه أو ضحی عن نفسه أجزأه.

مثـل ما رواه سـماعه، قال: سألته (علیه السـلام) عن رجل لم یعق عنه والـده حتی کبر فکان غلاماً شاباً أو رجلًا قـد بلغ، قال: «إذا ضحی عنه أو ضحی الولد عن نفسه فقد أجزأ عن عقیقته». وقال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «الولد مرتهن بعقیقته فعله أبواه أو ترکاه»((۳)).

وعن عمار الساباطی، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، فی حـدیث قال: «وإن لم یعق عنه حتی ضـحی عنه فقـد أجزأته الأضـحیه، وکل مولود مرتهن بعقیقته»((۴)).

وفی المقنع، عن أبی جعفر (علیه السلام) قال: «إذا لم یعق عن الصبی وضحی عنه أجزأه ذلک عن عقیقته»((۵)).

فـإنه یسـتفاد من هـذه الروایـات أن الشـروط هنـا هو الشـروط هنـاک علی ما تقـدم فی کتاب الحـج، لکن کل ذلک علی سبیل الاستحباب لإطلاق الأدله مما یوجب

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۶ الباب ۴۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۶ الباب ۴۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۳ الباب ۶۵ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۳ الباب ۶۵ من أبواب أحکام الأولاد
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۳ الباب ۶۵ من أبواب أحکام الأولاد

الجمع بینها أنها مستحبه فی مستحب لا التقیید.

نعم لاـ إشکال فی أنه لا یکفی مثل الـدجاجه والغزال والیحمور وما أشـبه، وإنما هو الشاه غنماً أو ظأناً، والبقر والجاموس والإبل بأقسامها الثلاثه، ولـذا الذی ذکرناه من اسـتفاده أن الأمر من باب المسـتحب فی المستحب، قال (علیه الصـلاه والسـلام) فی خبر منهال: «إنما هی شاه اللحم لیست بمنزله الأضحیه».

وفی خبر مرازم: «لیست بمنزله الهدی خیرها أسمنها»((1)).

والظـاهر أنه إذا لم یتمکن من شـاه کـامله صـح شاه عن اثنین أو أکثر لـدلیل المیسور، ولأنه یکفی فی الأضـحیه ذلک، کما أن الظاهر أن فعل الأضحیه إنما یقلل من شده الاستحباب، لا من أصل الاستحباب فیبقی استحباب العقیقه بعد الأضحیه بحاله.

ثم إن الشـرائع قـال ممزوجـاً مع الجواهر: (ویسـتحب أن یخص القـابله منها بالرجل والورک، کما اسـتفاضت به النصوص، ولعل المراد إعطاء ثلثها کما فی خبر أبی خدیجه، ودونه ربعها کما فی غیره من النصوص، وإن کان الأولی کون الثلث أو الربع ذلک) ((2)).

وفی خبر عمار: «وإن لم یکن قابله فلأمه تعطیه من شاءت»((3)).

ومنه یعلم الوجه فی قول الشرائع: (ولو لم تکن قابله أعطی الأم تنصدق به أی تعطیه من شاءت).

أقول: قال الصادق (علیه الصلاه والسلام) فی خبر أبی بصیر: «ویبعث إلی

ص:119

1- الوسائل: ج15 ص154 الباب 65 من أبواب أحکام الأولاد

2- جواهر الکلام: ج 31 ص269

3- الوسائل: ج15 ص 150 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد

القابله بالرجل مع الورك ويطعم منه ويتصدق»((۱)).

وفی روایه عمار، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «وتعطی القابله ربعها، وإن لم تکن قابله فلأمه تعطیها من شاءت»((۲)).

وفی روایه الکاهلی، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «وتعطی القابله الرجل مع الورک، ولا یکسر العظم»((۳)).

وفی روایه سماعه، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «وتطعم القابله الرجل والورک»((۴)).

وفی روایه أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «ویطعم قابلته ربع الشاه»((۵)).

وفی روایه یونس، عن رجل، عن أبی جعفر (علیه الصلاه والسلام): «وأطعموا القابله من العقیقه»((۶)).

والظاهر أنه لا فرق فی ذلک بین کون القابله امرأه أو رجلًا واحداً أو متعدداً، أخذ شیئاً بإزاء عملها أم لا، وهل یصدق فیما إذا أجری عملیه إخراج الولد من البطن، احتمالان.

ولو کانت القابله یهودیه لا تأکل ذبائح المسلمین، أعطیت قیمه الربع ونحوه، بل لا یبعد أن یکون الأمر کذلک فیما إذا کانت غیر یهودیه من سائر الفرق التی لا

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۴۹ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۵
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۶
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۱ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۰
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۲ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۱۱

تأكل ذبائح المسلمين، ولعل الأفضل أن تعطى قيمه الثلث، فالروايه من باب المثال.

نعم لوكانت القابله أم الرجل أو من عياله ليس لها منها شيء، لما في روايه أبي خديجه، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام)، قال: «لا ـ يأكل هو ولا ـ أحد من عياله من العقيقه»، وقال: «للقابله ثلث العقيقه، فإن كانت القابله أم الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء، وتجعل أعضاءً ثم يطبخها ويقسمها ولا يعطيها إلا أهل الولايه»، وقال: «يأكل من العقيقه إلّا الأم»((۱)).

ثم قال الشرائع: (ولو لم يعق الوالد استحب للولد أن يعق عن نفسه إذا بلغ).

أقول: والظاهر الاستحباب لنفسه إذا لم يعق عنه، سواء كان الوالد هو الذي عق عنه أو غيره.

فعن معاويه بن وهب، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «عقت فاطمه (عليها السلام) عن ابنيها وحلقت رؤوسهما في اليوم السابع، وتصدقت بوزن الشعر ورقاً»((۲)).

وفي روايه يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «عق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الحسن (عليه السلام) بيده، وقال: بسم الله عقيقه عن الحسن، اللهم عظمها بعظمه، ولحمها بلحمه، ودمها بدمه، وشعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاءً لمحمد وآل محمد»((۳)).

وعن عاصم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يخبر عن أبيه (عليه السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عق

۱ـ الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۶ الباب ۴۷ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

۲ـ الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۸ الباب ۵۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۱

۳ـ الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۸ الباب ۵۰ من أبواب أحكام الأولاد ح۲

عق الحسن (عليه السلام) بكبش، وعن الحسين (عليه السلام) بكبش، وأعطى القابله شيئاً وحلق رؤوسهما يوم سابعهما ووزن شعرهما فتصدق بوزنه فضه»((١)).

وعن يحيى بن أبى العلاء، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «سمى رسول الله (صلى الله عليه وآله) حسناً وحسيناً (عليهما السلام) يوم سابعهما وعق عنهما شاةً شاةً، وبعثوا برجل الشاه إلى القابله ونظروا ما غيره فأكلوا منه وأهدوا منه إلى الجيران، وحلقت فاطمه (عليها السلام) رؤوسهما وتصدقت بوزن شعرهما فضه»((٢)).

وعن أبى السائب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام) قال: «عق أبو طالب عن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يوم السابع ودعا آل أبى طالب، فقالوا: ما هذه، فقال: هذه عقيقه أحمد، قالوا: لأى شىء سميته أحمد، قال: سميته أحمد لمحمده أهل السماء والأرض»((٣)).

أقول: لا منافاه بين أن عقت فاطمه (عليها الصلاه والسلام) وعق رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، وقد تقدم استحباب تعدد العقيقه، كما تقدم حديث عمر بن يزيد، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): إنى والله لا أدرى كان أبى عق عنى أو لا، قال: فأمرنى أبو عبد الله (عليه السلام) فعققت عن نفسى وأنا شيخ كبير((٤)).

وفى حديث الصدوق، قال: «وعق النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن نفسه بعد ما جاءته النبوه، وعق عن الحسن والحسين (عليهما السلام) كبشين»، وعليه تستحب له وإن عق عنه.

ومن حديث عمر بن يزيد، يستظهر أنه لوشك الإنسان فى أنه عق عنه أم لا،

١- الوسائل: ج١٥ ص١٥٨ الباب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح٣
٢- الوسائل: ج١٥ ص١٥٨ الباب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح٤
٣- الوسائل: ج١٥ ص١٤٥ الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح١
٤- الوسائل: ج١٥ ص١٤٥ الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

يستحب أن يعق عن نفسه.

بـل يمكن أن يسـتفاد من بعض الروايات اسـتحباب العقيقه حتى بعـد الموت، مثل ما دل على أن الإنسان مرتهن بالفطره ومرتهن بالعقيقه، وما دل على أن العقيقه واجبه، هـذا بالإضافه إلى ما تقـدم فى جمله من الروايات من «أن الله يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام»، ولذا جرت السيره بين المتشرعه فى الوصيه بالعقيقه بعد موتهم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو مات الصبى يوم السابع قبل الزوال سقطت، ولو مات بعده لم يسقط الاستحباب).

وفى الجواهر: (قد يقال: إن المراد سقوط شده الاستحباب، لإطلاق الأدله بالعق عنه بالولاده)((١)).

وما ذكره غير بعيد لما عرفت من أن المفهوم فى هذه المقامات الاستحباب فى الاستحباب لا الاستحباب المقيد.

وعلى كل حال، ففى خبر إدريس بن عبـد الله، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، سألته عن مولود يولد فيموت يوم السابع يعق عنه، قال: «إن مات قبل الظهر لم يعق عنه، وإن مات بعد الظهر عق عنه»((٢)).

ثم قال الشرائع: (ويكره للوالدين أن يأكلا منها).

وفى الجواهر: (وكذا من فى عيالهما حتى القابله لو كانت منهم).

وقد تقدم قول الصادق (عليه الصـلاه والسلام): «لا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقه»، وقال: «للقابله ثلث العقيقه وإن كانت القابله أم الرجل أو فى عياله فليس لها منها شىء»((٣)).

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٧٠

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٧٠ الباب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٥٦ الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد ح١

وفی روایه الکاهلی، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «لا تطعموا الأم منها شیئاً»((1)).

وفی فقه الرضوی (علیه السلام): «ولا یأکل منها الأبوان، فإن أکلت منها الأم فلا ترضعه»((2)).

وعن ابن مسلم، عمن ذکره، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لا تأکل المرأه من عقیقه ولدها، ولابأس بأن یعطیها الجار المحتاج من اللحم»((3)).

وعن مکارم الأخلاق، عن الصادق (علیه السلام)، قال: «یسمی الصبی یوم السابع ویحلق رأسه ویتصدق بزنه شعره فضه، ویعق عنه بکبش فحل ویقطع أعضاؤه ویطبخ ویدعی علیه رهط من المسلمین، فإن لم یطبخ فلا بأس بأن یتصدق به أعضاءً، والغلام والجاریه فی ذلک سواء، ولا یأکل من العقیقه الرجل ولا عیاله، وللقابله شطر العقیقه، وإن کانت القابله أم الرجل وفی عیاله فلیس لها منها شیء، فإن شاؤوا قسموا أعضاءً وإن شاء طبخها وقسم معها خبزاً وورقاً، ولا یعطیها إلاّ لأهل الولایه»((4)).

وعن الصدوق فی المقنع: «ولا یأکل الأبوان العقیقه، وإذا أکلت الأم منها لم ترضعه»((5)).

لکن ورد فی جمله من الروایات أکلهم (علیهم السلام) من عقیقه أولادهم، والأمر بأکل العائله من العقیقه بالإضافه إلی التشبیه بالأضحیه، والأضحیه یأکل منها العائله.

1- الوسائل: ج15 ص156 الباب 47 من أبواب أحکام الأولاد ح2
2- المستدرک: ج2 ص621 الباب 34 من أبواب أحکام الأولاد ح1
3- الوسائل: ج15 ص157 الباب 47 من أبواب أحکام الأولاد ح3
4- المستدرک: ج2 ص621 الباب 34 من أبواب أحکام الأولاد ح2
5- المستدرک: ج2 ص621 الباب 34 من أبواب أحکام الأولاد ح3

ففی خبر یحیی بن أبی العلاء، عن الصادق (علیه السلام)، فی حدیث عقیقه الرسول عن الحسن والحسین (صلوات الله علیهم أجمعین): «وعق عنهما شاهً شاهً وبعثوا برجل الشاه إلی القابله ونظروا ما غیره فأکلوا منه وأهدوا منه إلی الجیران»((1)).

وفی خبر أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «ویبعث إلی القابله بالرجل مع الورک ویطعم منه ویتصدق»((2)).

وفی خبر آخر له، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا ولد لک غلام أو جاریه فعق عنه یوم السابع شاهً أو جزوراً وکل منهما وأطعم»((3)) الحدیث.

والجمع بین الطائفتین إما بحملها علی طرفی الفضیله، إذ یمکن أن یکون الفضیله فی طرفی نقیض باعتبار مناسبتین، أو یدل الأکل علی الجواز، لکن فعلهم (علیهم السلام) وأمرهم ینافی المکروه، ویمکن أن یکون لمصلحه أو قضیه فی واقعه أو ما أشبه ذلک، خصوصاً والمشهور ذهبوا إلی الکراهه.

ثم قال الشرائع: (ویکره أن یکسر شیئاً من عظامها، بل تفصل أعضاءً).

أقول: وذلک لروایه الکاهلی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «العقیقه یوم السابع، وتعطی القابله الرجل مع الورک، ولا یکسر العظم»((4)).

فما روی عن أبی عبد الله (علیه الصلاه والسلام)، من أنه سئل عن العقیقه إذا ذبحت یکسر عظمها، قال: «نعم یکسر عظمها ویقطع لحمها ویصنع بها بعد الذبح ما شئت»((5)).

1- الوسائل: ج15 ص159 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح5
2- الوسائل: ج15 ص149 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح1
3- الوسائل: ج15 ص151 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح7
4- الوسائل: ج15 ص150 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح5
5- الوسائل: ج15 ص152 الباب 44 من أبواب أحکام الأولاد ح17

محمول على الجواز.

ثم إنه يستحب ذكر اسم المولود واسم أبيه عند ذبح العقيقه، والدعاء بالمأثور، لما رواه إبراهيم الكرخي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تقول على العقيقه إذا عققت: باسم الله وبالله، اللهم عقيقه عن فلان، لحمها بلحمه، ودمها بدمه، وعظمها بعظمه، اللهم اجعله وقاءً لآل محمد صلوات الله عليهم أجمعين»((١)).

وعن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أردت أن تذبح العقيقه قل: "فيا قوم إني بريء مما تشركون، إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر، اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل من فلان بن فلان" وتسمي المولود باسمه ثم تذبح»((٢)).

أقول: لعل الآيه في قبال المشركين الذين يذبحون للأصنام.

وعن محمد بن مارد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يقال عند العقيقه: اللهم منك ولك ما وهبت وأنت أعطيت، اللهم فتقبله منا على سنه نبيك ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم، وتسمي وتذبح وتقول: لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين، اللهم اخسأ الشيطان الرجيم»((٣)).

وعن يونس، عن بعض أصحابه، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا ذبحت فقل: بسم الله وبالله والحمد لله والله أكبر، إيماناً بالله وثناءً على رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)

١- الوسائل: ج١٥ ص١٥٤ الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد ح١
٢- الوسائل: ج١٥ ص١٥٤ الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد ح٢
٣- الوسائل: ج١٥ ص١٥٥ الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

والعصمه لأمره، والشكر لرزقه، والمعرفه بفضله علينا أهل البيت، فإن كان ذكراً فقل: اللهم إنك وهبت لنا ذكراً وأنت أعلم بما وهبت ومنك ما أعطيت، وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنه نبيك (صلى الله عليه وآله وسلم)، واخسأ عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين»((۱)).

وعن سهل بن زياد، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «تقول في العقيقه» وذكر مثله، وزاد: «اللهم لحمها بلحمه، ودمها بدمه، وعظمها بعظمه، وشعرها بشعره، وجلدها بجلده، اللهم اجعله وقاءً لفلان بن فلانه»((۲)).

أقول: الظاهر المراد به الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) في زماننا فيذكر اسم كل إمام وأبيه في زمانه، ويحتمل أن يراد وقاء الحيوان عن المولود.

وعن الكاهلي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في العقيقه إذا ذبحت تقول: «وجهتُ وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، اللهم منك ولك، اللهم هذا عن فلان بن فلان»((۳)).

ثم إنك قد عرفت توزيعها لحماً أو الإطعام بها، ويدل عليه بالإضافه إلى ما تقدم، روايه عن أبي عبد الله (عليه الصلاه والسلام): «إنه يعطى القابله ربعها، فإن لم تكن قابله فلأمه تعطيه من شاءت، ويطعم منها عشره من المسلمين، فإن زاد فهو أفضل». قال: وروى «إن أفضل ما يطبخ به ماء وملح»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۵ الباب ۴۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۴
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۵ الباب ۴۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۵
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۶ الباب ۵۵ من أبواب أحكام الأولاد ح۶
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۵۲ الباب ۴۴ من أبواب أحكام الأولاد ح۱۶

وفی روایه عمار، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام) قال: وتطعم منه عشره من المسلمین، وإن زادوا فهو أفضل ویأکل منه((۱)).

ولـذا قـال فی الجواهر: (إن المسـتفاد من النصوص التخییر بین تفریقهـا لحمـاً وبین طبخهـا بمـاء وملـح، بل فی الفقیه: إنه أفضـل أحوال طبخهـا، وبإضـافه شـیء إلیهـا من الحبوب أو غیر ذلـک من أنواع الطبـخ، ودعـاء عشـره من المؤمنین إلیهـا، وإن زاد فهو أفضـل، یـأکلون منها ویـدعون للغلام، وأما ما اشـتهر بین السواد من اسـتحباب لف العظام بخرقه بیضاء ودفنها، فلم نقف علیه فی شیء مما وصل إلینا من نصوص الباب وفتاوی الأصحاب)((۲)).

ثم إنه یسـتحب الدعاء للغلام، لما رواه حفص الکناسی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «الصبی إذا ولد عق عنه وحلق رأسه وتصـدق بوزن شعره ورقاً وأهدی إلی القابله الرجل مع الورک ویدعی نفراً من المسـلمین فیأکلون ویدعون للغلام ویسـمی یوم السابع»((۳)).

وفی الوسائل: ذکر باب اسـتحباب إطعام الناس عند ولاده المولود ثلاثه أیام روایه عن منهال القصاب، قال: خرجت من مکه وأنا أرید المدینه، فمررت بالأبواء، وقد وُلد لأبی عبد الله (علیه السـلام) موسـی (علیه السـلام) فسبقته إلی المدینه ودخل بعدی بیوم، فأطعم الناس ثلاثاً، فکنت آکل فیمن یأکل، فما آکل شیئاً إلی الغد حتی أعود، فمکثت بذلک ثلاثاً حتی أترفق ثم لا أطعم شیئاً إلی الغد((۴)).

وعن الصدوق، عن أبی جعفر العمری، قال: «لما ولد السید (علیه السلام)، قال أبو

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۵۰ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

۲- جواهر الکلام: ج۳۱ ص ۲۷۱

۳- المستدرک: ج۲ ص ۶۲۰ الباب ۳۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۳۳ الباب ۳۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

محمد (عليه السلام): «ابعثوا إلى أبى عمرو» فبعث إليه فسار إليه فقال: «اشتر عشره آلاف رطل خبز وعشره آلاف رطل لحم، وفرقه حسبه على بنى هاشم وعق عنه كذا وكذا»((1)).

وفى حديث مولد النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «فلما مضى له (صلى الله عليه وآله وسلم) من الوضع سبعه أيام أولم عبد المطلب وليمه عظيمه وذبح الأغنام ونحر الإبل وأكل الناس ثلاثه أيام»((2)).

ثم إنه يسقط العقيقه عن المعسر حتى يجد، فقد روى عمار الساباطى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «العقيقه لازمه لمن كان غنياً، ومن كان فقيراً إذا أيسر فعل، فإن لم يقدر على ذلك فليس عليه شىء»((3)).

وعن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن العقيقه على الموسر والمعسر، قال: «ليس على من لا يجد شىء»((4)).

وفى روايه عمار، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث قال: «والعقيقه لازمه إن كان غنياً، أو فقيراً إذا أيسر»((5)).

ثم إن الروايات لم تتعرض لما يصنع بالجلال والجلود وما أشبه، والظاهر أن حالها حال الأضحيه لما عرفت من التشبيه، أما إذا اشترى عظامها ونحو العظام كالدم إذا قلنا بصحه الصلح والبيع ونحوه لفوائد محلله كالصبغ وغيره، لم يبعد أن يكون ثمنها للمؤمنين، ولا يشترط فيهم الفقر.

نعم الظاهر اشتراط الإيمان فضلاً عن الإسلام، ولو كان فى محل لا مؤمن فيه

1- المستدرك: ج2 ص619 الباب 32 من أبواب أحكام الأولاد ح1

2- المستدرك: ج2 ص619 الباب 33 من أبواب أحكام الأولاد ح2

3- الوسائل: ج15 ص148 الباب 43 من أبواب أحكام الأولاد ح1

4- الوسائل: ج15 ص149 الباب 43 من أبواب أحكام الأولاد ح2

5- الوسائل: ج15 ص149 الباب 43 من أبواب أحكام الأولاد ح3

وأمکن إرسال العقیقه فیه إلی محل فیه ذلک أرسل، إذ لا ـ دلیل علی لزوم قرب العقیقه من المولود، بل ظاهر بعض الروایات جواز الابتعاد بها عنه.

فقد روی إبراهیم بن إدریس، قال: وجه إلیّ مولای أبو محمد (علیه السلام) بکبش وقال: «عقه عن ابنی فلان وکل وأطعم أهلک»، ثم وجه إلیّ بکبشین وقال: «عق هذین الکبشین عن مولاک وکل هناک الله وأطعم إخوانک»((۱)).

وعن کتاب الهدایه، عن صاحب نفقه أبی محمد (علیه السلام)، إنه قال: وجه مولای أبو محمد (علیه السلام) بأربعه أکبش وکتب إلیّ: «بسم الله الرحمن الرحیم، عقّ هذا عن ابنی محمد المهدی وکل هناک الله وأطعم من وجدت من شیعتنا»((۲)).

ثم إنه یجب قطع السره، ولوضوحه لم یذکره الفقهاء، وفی جمله من الروایات دلاله علیه، بالإضافه إلی «لا ضرر».

ثم إنه یستحب تهنأه الناس بالولد، فعن مرازم عن أخیه قال: قال رجل لأبی عبد الله (علیه السلام): ولد لی غلام، فقال: «رزقک الله شکر الواهب وبارک لک فی الموهوب وبلغ أشده ورزقک الله بره»((۳)).

وعن بکر بن صالح، عمن ذکره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: هنأ رجل رجلًا أصاب ابناً، فقال له: یهنیک الفارس، فقال له الحسن (علیه الصلاه والسلام): «ما أعلمک أن یکون فارساً أو راجلًا»، قال: فما أقول، قال: تقول: «شکرت الواهب وبورک لک فی الموهوب وبلغ أشده ورزقک بره»((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۲ الباب ۶۴ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

۲- فی کمال الدین وتمام النعمه: ج۲ ص۴۳۱، والستر عشره آلاف رطل خبز

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۱ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۱ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

وعن أبی برده الأسلمی قال: ولد للحسن بن علی (علیهما السلام) مولود فأتته قریش، فقالوا: یهنیک الفارس، فقال: «وما هذا من الکلام، قولوا: شکرت الواهب وبورک لک فی الموهوب وبلغ الله به أشده ورزقک بره»((۱)).

وعن حسن بن علی بن شعبه، فی تحف العقول، عن الحسن بن علی (علیهما السلام): إنه رزق غلاماً فأتته قریش تهنیه، فقالوا: یهنیک الفارس، فقال: «أی شیء هذا من القول، ولعله یکون راجلاً»، فقال له جابر: کیف نقول یابن رسول الله، فقال: «إذا ولد لأحدکم غلام فأتیتموه فقولوا له: شکرت الواهب وبورک لک فی الموهوب وبلغ الله به أشده (وفی نسخه: رشده) ورزقک بره»((۲)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی حدیث قال: قال أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام): «إذا هنأتم الرجل عن مولود ذکر فقولوا: بارک الله لک فی هبته وبلغه الله أشده وزرقک بره»((۳)).

وعن نهج البلاغه: هنأ بحضره أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) رجل رجلاً بغلام ولد له، فقال: لیهنک الفارس، فقال: «لا تقل ذلک ولکن قل: شکرت الواهب وبورک لک فی الموهوب وبلغ أشده ورزقت بره»((۴)).

استحباب التهنئه بالمولود

والظاهر أن التهنئه مستحبه بالنسبه إلی الذکر والأنثی، کما أنه لا خصوصیه لهذه الألفاظ إلّا من باب التأکد وإلّا فأصل التهنئه أیضاً مستحب، ولا فرق بین تهنئه الأب أو الأم أو غیرهما من سائر الأقرباء فإنها نوع توادد وتعاطف.

ص:۱۳۱

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۲۱ الباب ۲۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

۲- المستدرک: ج۲ ص۶۱۷ الباب ۱۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۳- المستدرک: ج۲ ص۶۱۷ الباب ۱۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

۴- المستدرک: ج۲ ص۶۱۷ الباب ۱۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

مسأله ۱ أحكام الرضاع

(مسأله ۱): قال فی الشرائع: (وأما الرضاع فلا یجب علی الأم إرضاع الولد).

وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فیه بیننا، وفی الریاض: إنه المعروف من مذهب الأصحاب، بل کاد أن یکون إجماعاً بینهم.

وهو بکسر الراء وفتحها مصدر رضع کسمع وضرب، کالرضاعه بالکسر والفتح أیضاً، وهو امتصاص الثدی.

ویدل علیه بالإضافه إلی الأصل، ظاهر قوله تعالی: ﴿فإن أرضعن لکم فآتوهن أجورهن﴾((۱))، وقوله تعالی: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له أخری﴾((۲))، وقوله تعالی: ﴿لا تضار والده بولدها﴾((۳))، فإنه یشمل الإضرار بالإجبار علی إرضاعه لوکان واجباً.

لکن فی الحدائق یشکل ذلک بأن مورد الآیه کما ینادی به سیاق الکلام إنما هو المطلقه البائن، وعدم الوجوب هنا مما لاخلاف فیه.

قال فی کتاب مجمع البیان: ﴿فإن أرضعن لکم فآتوهن أجورهن﴾((۴))، أی وإن أرضعن الولد لأجلکم بعد البینونه فأعطوهن أجر الرضاع یعنی أجره المثل.

أقول: إذا قلنا بعدم دلاله السیاق علی ذلک فلا إشکال فی الدلاله ولو بقرینه الإجماع ونحوه.

وعن الکافی، عن سلیمان بن داود المنقری، قال: سئل أبو عبد الله (علیه السلام) عن الرضاع، قال: «لا یجبر المرأه علی إرضاع الولد، ویجبر أم الولد»((۵)).

وعن دعائم الإسلام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «لا یجبر المرأه علی رضاع

۱- سوره النساء: الآیه ۲۴

۲- سوره الطلاق: الآیه ۶

۳- سوره البقره: الآیه ۳۲۳

۴- سوره الطلاق: الآیه ۸

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۵ الباب ۶۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

ولـدها ولاـ ينزع منهـا إلاـ برضاهـا، وهى أحق به ترضـعه بمـا تقبله به امرأه أخرى، وليس لهـا أن تأخـذ فى رضـاعه فوق حولين كاملين»([(١)](#)).

هـذا وفى المسالـك: (إن عـدم وجوب إرضاع الولـد على الأم مشـروط بوجود الأب أو وجود مال للولـد ووجود مرضـعه سواها وقدرته على دفع الإجره إليها أو تبرعها وإلا وجب عليها إرضاعه، كما يجب عليها الإنفاق عليه، حيث يكون مفقوداً أو معسراً).

وفى الرياض: (لا تجبر الأم الحره ولا مملوكه الغير على إرضاع ولـدها، إلّا إذا لم يكن للولد مرضـعه أخرى سواها، أو كانت ولم يتمكن لعـدم وجود الأب أو إعساره أو عـدم تمكنه منه مع عـدم مال للولـد يمكن به إرضاعه من غيرها فيجب عليها بلا خلاف، لوجوب إنفاقها عليه فى هاتين الصورتين).

وفى الحدائق: (يجب تقييد الحكم المذكور كما نبه عليه غير واحد من الأصـحاب، بأن ذلك مشـروط بوجود الأب وقدرته على دفع الأـجره أو عـدم تبرعهـا أو وجود مال للولـد ووجود مرضـعه سواها، وإلا وجب ذلك عليها كما يجب عليها الإنفاق عليه إذا كان الأب معسراً أو مفقوداً).

للأم المطالبه بأجره الرضاع

وفى مناهـج المتقين: (لاـ تجب على الأم الإرضاع من غير فرق بين اللبى وغيره، ولا يجوز للزوج إلزامها بـذلك شـريفه كانت أو وضـيعه، غنيه أو فقيره، مسـلمه أو ذميه، معتاده لإرضاع ولـدها أو لا، نعم لو توقف حياه المولود على إرضاعها مجاناً وجب عليها ذلك، وحيث لم يجب عليها ذلك يجوز لها المطالبه بأجره الرضاع).

١- المستدرك: ج٢ ص٦٢٣ الباب ۴٨ من أبواب أحكام الأولاد ح٢

والظاهر من هؤلاء الفقهاء أنهم أرادوا بيان الحكم من حيث هو حكم، فلا يرد على المسالك والرياض إشكال الجواهر، فإنه بعد أن نقل عبارتهما قال: (المراد من نحو عباره المصنف عدم وجوب الإرضاع على الأم من حيث كونها أماً، فالتقييد المزبور فی غير محله، ضروره وجوب الإرضاع عليها مع الانحصار إنما هو من حيث حفظ النفس المحترمه بغير الأم مع فرض الانحصار فيها على أن الظاهر عدم سقوط الأجره من الأب المؤسر أو مال الطفل فی هذه الصوره، ولا يجب إنفاقها عليه فلا وجوب عليها حينئذ فی هذه الصوره من حيث كونها أماً، وأما الصوره الثانيه فلا يجب عليها إرضاعها إياه إذ أقصاه وجوب إنفاقها عليه ولو باستيجار مرضعه أخرى أو بالتماسها فلا وجوب حينئذ من حيث كونها أماً).

أقول: مقتضى القاعده أن الرضاع ليس بواجب لا على الأب ولا على الأم إذا أمكن بقاء الولد بدونه كالحال الحاضر، بل والسابق حيث يمكن تغذی الطفل من سخله أو نحوها، فإذا كانت موقوفه لأمثال ذلک لم يجب الإرضاع على أحد، وإذا وجب فی الجمله فهو فی مال الطفل إذا كان له مال ولم يكن هناك متبرع أو وقف أو نحوهما، إذ وجوب الإنفاق على الأب خاص بصوره عدم مال للولد ونحوه، وإذا لم يكن له مال ولم يمكن بدون مال كان واجباً على الأب لما دل على وجوب إنفاقه على أولاده، وإذا لم يكن أب أو لاـ مال له ولا متبرع ونحوه وجب على الأم من جهه وجوب الإنفاق عليها لا من جهه الرضاع، فتغذيه باللبن أو غيره مباشرةً أو تسبيباً، ولا يخفى أن الأم إنما تصل نوبه النفقه عليها بعد عدم الجد أيضاً كما سيأتی فی باب النفقات على المشهور.

ويدل على وجوب النفقه على الأم ما فی روايه أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام): «خذوا بنفقته أقرب الناس منه فی العشيره كما يأكل ميراثه»، إلى غير ذلک

ص:١٣٤

مما سيأتى إن شاء الله تعالى.

ثم إذا كـان الأـب مخالفـاً وكـانت له زوجه مؤمنه، أو كافراً لا يرى وجوب النفقه على نفسه، لم يلزم بها، لقاعـده الإلزام كما بينا تفصـيلها فى جمله من المبـاحث السـابقه، كمـا أنه إذا كانت الأم مخالفه أو كانت كافره ترى وجوب الإرضاع عليها وجب عليها لقاعده الإلزام، وإن كان الزوج لا يرى ذلك، ومنه يعلم وجه النظر فيما تقدم عن مناهج المتقين.

ثم إن الفاضل والشـهيد فى المحكى من كلامهما، قيـدا عدم وجوب الرضاع على الأم بغير اللباء وهو أول ما يحلب مطلقاً أو إلى ثلاثه أيام، قالوا لوجوب إرضاعه إياه، وعللوه بأنه لا يعيش بدونه.

وفيه: إنه لا دليل على هذا التقييد، ولو فرض أنه لا يعيش بدونه فالواجب على الأب تحصيل اللباء له سواء من الأم أو من غيرها.

أمّا دعوى توقف الحياه عليه، ففى الجواهر يكـذبها الوجـدان، ومن هنا حملها بعض الناس على الغالب، أو أنه لا يقوى ولا تشـتد بُنيته إلاّ بذلك.

أقول: وهو كما ذكره الجواهر، إذ أنا قد رأينا كثيراً من الأطفال يعيشون بدون مثل هذا اللباء، لا من الأم ولا من غيرها.

الرضاع حولين أو أكثر

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن قوله سـبحانه: (والوالدات يرضـعن أولادهن حولين كاملين)([1]) بيان لقدر الرضاع، لظهور قوله: (لمن أراد أن يتم الرضـاعه) فى ذلـك، أمـا كون القيـد لحولين فقـط دون كل الجمله حتى تبقى الجمله الأولى ظاهره فى الوجوب فهو خلاف الظاهر، كما أن قوله سبحانه: (وأوحينا

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣

إلى أم موســى أن أرضـعيه)((۱)) لاـ يسـتفاد منهـا الوجـوب، إذ القضايـا الشخصـيه لاـ يسـتفاد منهـا الحكـم العـام إلاّـ إذا علمنا بالاشتراک فی التکلیف ولم یعلم ذلک هنا، فهو مثل قوله سبحانه وتعالی بعد ذلک: (فإذا خفت علیه فألقیه فی الیم)((۲)).

ومن ذلـک یظهر أن اللاـزم حمـل خـبر الجعفریـات علی تأکـد الاسـتحباب، أو علی بعض مراتب الوجـوب ممـا تقـدم من جهه الاضطرار ونحوه.

فقـد روی بسـند الأـئمه (علیهم السـلام) إلی علی (علیه السـلام)، قـال: «یجبر الرجل علی النفقه علی امرأته، فإن لم یفعل حبس، وتجبر المرأه علی أن ترضع ولدها»((۳)).

ولذا قال فی المستدرک: (یحمل هذا علی حال الضروره أو علی أم الولد) قال: (ویحتمل سقوط کلمه «لا» من النسخه).

ثم لو شـک فی تضـرر الولـد بـدون إرضاع الأم فالأصل عـدم الوجوب، إلاّ إذا أخبر أهل الخبره بـذلک. وعلیه یجب علی الأب إعطاؤها أجره المثل لو طلبت، وإن کانت هناک امرأه أخری تأخذ الأقل فیما لا یکفی رضاع الأخری فی دفع الضـرر، ولیس لها طلب أجره أکثر کما لیس له إعطاء الأقل، لأن مقتضی الوجوب علیها أن لها المثل، کأکل المخمصه حیث لا حق لطلب المالک الأکثر ولا لإعطاء الجائع الأقل.

ثم الظـاهر علی ما تقـدم الإلماع إلیه، أن أجره الرضاع إذا طلبت الأم الأجره فی مال نفس الطفل إذا کان له مال، وإن لم یکن له مال فعلی الأب سواء کان الأب له مال أو لا، لوجوب النفقه المقتضی لذلک، نعم إذا لم یقدر لا یحق للأم

۱- سوره القصص: الآیه ۷
۲- سوره القصص: الآیه ۷
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۲۳ الباب ۴۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

ترک الرضاع للوجوب علیها، ویدل علی الحکم الأول ما سیأتی من الإجماع علی اشتراط وجوب النفقه بالفقر، فإذا لم یکن فقر لم تجب النفقه، وقد قال علی (علیه الصلاه والسلام) کما فی الغرر: «ألا ـ لا یعدلن أحدکم عن القرابه یری بها الخصاصه أن یسدها بالذی لا یزیده إن أمسکه ولا ینقصه إن أنفقه»((١)).

وفی صحیح ابن أبی یعفور، عن الصادق (علیه السلام): «إن أمیر المؤمنین (صلوات الله وسلامه علیه) قضی فی رجل توفی وترک صبیاً فاسترضع له، أن أجر رضاع الصبی مما یرث من أبیه وأمه»((٢)).

ومثله بعض الروایات الأخر التی تأتی.

وأما الحکم الثانی: فقد تقدم، ویدل علیه الآیه والروایه.

وکذا تقدم ما یدل علی الحکم الثالث، کما أنه یأتی الحکمان أیضاً فی النفقات، وسیأتی فی باب النفقات وجوب القضاء علی المعیل إذا کان فقیراً فاستدان المعال ثم أیسر المعیل أو مات وکانت له ترکه، حیث یسد الدین من ترکته، کما هو کذلک فی الزوجه، وإن کان المشهور یقولون بالفرق بین الزوجه وسائر الأقارب بأن ما تقدم هو حکم الزوجه، أما سائر الأقارب فلا یجب علی المعیل شیء إذا کان فی وقت النفقه فقیراً لا یتمکن.

قال فی الشرائع: (ولها المطالبه بأجره رضاعه).

قال فی الجواهر: (مع وجود المال له أو الأب المؤسر بلا خلاف ولا إشکال، ضروره کون نفقته علیه أو علی ماله، ومنها رضاعه المتوقف حیاته علیه، بل قیل ربما ظهر من إطلاق نحو العباره وجوب الأجره علی الأب ولو مع إعساره،

١- غرر الحکم: ص١٤٥ رقم ٢٨٧١ ط بیروت القارئ

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٧٩ الباب ٧١ من أبواب أحکام الأولاد ح٢

وفیه: إنه منـاف للأصـل، علی أن الظـاهر کون الأـجره من الإنفاق المعلوم عـدم وجوبه فی الفرض، وإطلاق الآیتین إنما هو علی حال الإنفاق فلا وجه للتوقف فی ذلک، بل ولا أظن فیه خلافاً).

وفیه ما تقدم من أنه علی الأب، سواء کان فقیراً أو غنیاً، إلّا أن یموت ولا شیء له إطلاقاً، حیث تنتقل النفقه علی الأم إذا لم یکن للولد مال، وإلا فلا شیء علی الأب أیضاً، وإطلاق الآیتین وبعض الروایات المتقدمه مؤیده لذلک.

وفی روایه ابن أبی عمیر، عن الصادق (علیه الصـلاه والسلام): «قضی علی (علیه السلام) فی صبی مولود مات أبوه أن رضاعه من حظه مما ورث من أبیه»((۱)).

وفی صـحیح ابن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل مات وترک امرأته ومعها منه ولد فألقته علی خادمه لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصـی، فقال: «لها أجر مثلها، ولیس للوصـی أن یخرجه من حجرها حتی یـدرک ویـدفع إلیه ماله»((۲)).

وفی روایه إسـحاق بن عمار، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل توفی وترک صبیاً فاسترضع له، فقال: أجر رضاع الصبی مما یرث من أبیه وأنه حظه»((۳)).

ورواه الصدوق بإسناده إلی قضایا أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) إلّا أنه قال: «من أبیه وأمه»((۴)).

ص:۱۳۸

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۹ الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۹ الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۹ الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۹ الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

وعن ابن أبی یعفور، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «قضی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی رجل توفی وترک صبیاً فاسترضع له، قال: أجر رضاع الصبی ممّا یرث من أبیه وأمه»((۱)).

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (علیهما السلام)، إنه سئل عن رجل مات وترک امرأه معه منه ولد، فألقته علی خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصی، قال لها: «أجر مثلها ولیس للوصی أن یخرجه من حجرها»((۲)).

ثم إنه بالإضافه إلی الشرط المتقدم فی أجره الأم، یشترط أن لا تقصد الأم التبرع، وإلا فلا حق لها، إذ المتبرع قد أهدر حقه فلا شیء له، ولو لم یقصد لا الأجره ولا التبرع فالظاهر أن لها الأجره، لأن عمل المسلم کماله محترم إلّا إذا أذهب هو احترامه، فإذا لم یذهب احترامه کان له حقه.

ومنه یعلم حال ما إذا ماتت مثلاً ـ وشککنا فی أنها هل قصدت التبرع أم لا، فهو مثل الشک فی أنه هل أعرض عن ماله حتی یکون مباحاً لکل أحد أم لا، حیث یبقی الاحترام بحاله.

والأجره حسب المتعارف کما لا یخفی، ولو اختلف المقومون فبالنسبه، مثلًا من الاثنین النصف، ومن الثلاثه الثلث، وهکذا، کما ذکروه فی باب المکاسب.

أما ما فی روایه الدعائم، عن علی (علیه السلام): «إنه قضی علی رجل لامرأته وکانت ترضع ولداً له بربع مکوک من طعام وجره من ماء»((۳))، فهو منزل علی ذلک الوقت

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۹ الباب ۷۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۲
۲- المستدرک: ج۲ ص۶۲۴ الباب ۵۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۱
۳- المستدرک: ج۲ ص۶۲۴ الباب ۵۱ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

وأنه أحد مصاديق الأجره.

(والمكوك بفتح الميم الأول وضم الكاف مفرد مكاكيك، مكيال يسع صاعاً ونصف صاع أو نحو ذلك على ما ذكروه اللغويون، وكذلك ربما يطلق على طاس يشرب فيه، ولعل الطاس أيضاً كان يسع مثل ذلك).

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم أنه لا يجب على الأب النفقه مع وجود المال للولد، فما عن بعضهم من وجوب ذلك على الأب وإن كان عند الولد مال، غير ظاهر الوجه.

قال في الشرائع: (وله استئجارها إذا كانت بائناً، وقيل: لا يصح ذلك وهي في حباله، والوجه الجواز).

أقول: أما إذا كانت بائناً فلا إشكال ولا خلاف في صحه استيجارها، لما عرفت من أن عمل المؤمن محترم، وأما إذا كانت في حباله فالوجه الجواز أيضاً، وفاقاً للمشهور شهره عظيمه، بل لم نعرف فيه خلافاً بيننا إلاّ ما عن الشيخ للعمومات والإطلاقات، كذا في الجواهر، ووجه كلام الشيخ أنه لا قدره لها على التسليم باعتبار ملك الزوج للاستمتاع بها.

وفيه: ما لا يخفى، إذ أولاً: الدليل أخص من المدعى، إذ ليس الرضاع مانعاً عن حق الزوج بإطلاقه.

وثانياً: إن المانع من قبل الزوج، فهو في الحقيقه إسقاط منه لحقه، قال سبحانه: (أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تُضآرّوهُنّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنّ وإنْ كُنّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنّ حَتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ فإنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فآتُوهُنّ أُجُورَهُنّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإنْ تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى، لِيُنْفِقْ ذُو سَعَهٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ لا يُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إلاّ ما آتاها

سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)((۱)).

وقال سبحانه: (وَالْوالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أن يُتِمّ الرّضاعَهَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلّفُ نَفْسٌ إلاّ وُسْعَها لا تُضَارّ والِدَهٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ)((۲)).

فإن قوله سبحانه: (وعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ) يفهم منه أن رزقهن وكسوتهن فى ما كان على الأب إنما هو من باب الأجره، وإنما قال سبحانه: (وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ) دون أن يقول: الوالد، ليعلم أن الوالدات إنما ولدن لهم، لأن الأولاد ينسبون إلى الآباء لا إلى الأمهات.

قال الشاعر:

لا تزرين بفتى من أن يكون له

أم من الروم أو سوداء عجماء

فإنما أمهات الناس أوعيه

مستودعات وللأباء أبناء

قالهن المأمون حين كتب إليه أخوه الأمين يوبخه على الخلافه بغير استحقاق، وفى آخره: ابن الأمه ما الأمه، فأجابه بذلك وأزرى به إذ أوقع به العيب ورماه به.

ثم قال الشرائع: (ولأمه أن ترضعه بنفسها وبغيرها ولها الأجر).

وهو كما ذكره، لجمله من الأدله السابقه، فهو حكم شرعى باستحقاق الأم أجره الرضاع إذا لم تقصد التبرع، وإن لم تقع معامله بينها وبين الأب، سواء أرضعته بنفسها أو بواسطه غيرها.

لكن لا يخفى أن المرضعه الغريبه قد ترضع قربه إلى الله تعالى، أو لأجل

۱- سوره الطلاق: الآيه ۶

۲- سوره البقره: الآيه ۲۳۳

إنسان وعـدها بالمال أو ما أشـبه ذلك، وقد ترضع للأب، وقد ترضع لأجل الولد حيث تحبه بدون قصد الأجره، وقد ترضع للأم، وإنما تستحق الأم الأجره فی الحاله الأخيره، إذ فی غير هذه الحاله هی متبرعه أو غير مرتبطه بالأم حتی تأخذ الأم الأجره.

والظاهر أن للأم أن تأخذ الأجره المتعارفه أو الأقل أو الأكثر مع التعامل ثم تعطی أقل أو أكثر للمرضعه.

نعم فی بـاب الإجـاره يلزم توفر شـروط الإجاره والتی منها أن لا يأخـذ أكثر ويعطی أقل، إلاّ إذا تصـرف هو تصـرفاً له شـیء من الأجره علی مـا ذكروه هنـاك، ولا يشترط فی أخـذها الأجره أن تعطيه لمرضـعه، وإنما يصـح لها إعطاؤه ما يغـذيه وإن لم يكن بالرضاع.

ثم إن المسالـك قـال: (إذا اسـتأجرها للرضـاعه، فـإن صـرح بـإراده تحصـيل رضـاعه بنفسـها وغيرها فلا شـبهه فی جواز الأمرين واسـتحقاقها الأجره المسماه، وإن شرط إرضاعه بنفسها تعين، ولا يجوز لها إرضاعه من غيرها، فإن فعلت فلا أجره لها، فإن أطلق بـأن اسـتأجرها لإرضـاعه، فالمشـهور جواز إرضاعهـا له بنفسـها وغيرها، لأنها حينئـذ أجير مطلق ومن شأنه جواز تحصـيل المنفعه بنفسه وغيره، وقيـل لا ـ يجـوز لاختلاـف المراضع فی الحكم والخواص ودلاـله العرف علی مباشـرتها حـتی قيـل إنه يجب تعيين المرضعه فی العقد لذلك فلا أقل من تعيينها عند الإطلاق، والأقوی الرجوع إلی العرف، فإن لم يتفق أو اضطرب جاز أن ترضعه بنفسها أو غيرها، ولا فرق فی الغير بين أن تكون جارتها وغيرها، وحيث جاز استحقت الأجره وإلا فلا).

أقول: لو استأجرها لترضعه بنفسها أو بغيرها فخالفت بطلت الإجاره، لفوت

متعلقها واستحقت أجره المثل، وذلك لإطلاق دليل حقها فى الرضاع، وإنما خرج منه ما لو عملت بمقتضى الإجاره، لحكومه دليل الإجاره حينئذ.

نعم إذا استأجرها بالأقل وكانت الأجره أكثر لم يحق لها التفاوت، لقاعده «ما لا يضمن»، ومنه يعلم حال ما إذا خالفت فى بعض المده دون بعض، حيث للمستأجر الفسخ لتبعض الصفقه، والقبول، فإذا فسخ كان كما ذكر، وإذا قبل بالنسبه كان له الأجره المعامليه بالنسبه إلى قدر وفائها بها، والأجره الواقعيه بالنسبه إلى قدر ما لم تف بها.

ومن الكلام فى الإجاره يظهر حال ما إذا كان الأمر على نحو الصلح أو الجعاله أو نحوهما.

وعلى أى حال، فقد عرفت مما ذكرناه ما فى إطلاق المسالك، وإن تبعه كشف اللثام والحدائق وغيرهما.

نعم إذا كانت الإجاره منصبه على إرضاعها بنفسها أو بغيرها على نحو الشرط منها أو منه كان للشارط تجاوز شرطه، كما يكون له الفسخ بمخالفه الشرط، أما إذا كان على نحو الداعى لم يضر الخلاف حسب الموازين.

ثم قال الشرائع: (ونهايه الرضاع حولان، ويجوز الاقتصار على أحد وعشرين شهراً، ولا يجوز نقصه عن ذلك، ولو نقص كان جوراً، ويجوز الزياده على الحولين شهراً أو شهرين).

لكن الظاهر أنه لا ـ حد لأكثر الرضاع ولا ـ لأقله، فللوالده أن ترضع ولدها إطلاقاً أكثر من سنتين، كما لها أن لا ترضع ولدها إطلاقاً، إذ لا دليل على المنع إلاّ جمله أمور:

الأول: إن ذلك يضر بالطفل زياده على الحولين ونقيصةً عن كذا شهراً.

وفيه: إن ذلك لا يدل على المقصد، إذ المعيار الضرر وهو غير محقق غالباً لا بالأكثر ولابالأقل كما هو وجدانى.

الثانی: إن الزیاده علی سنتین توجب بلاهه الولد.

وفیه: ما لا یخفی.

الثالث: ما ورد فی الحدیث من النهی عن الأقل، مثل قول الصادق (علیه السلام) فی خبر سماعه: «الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جور».

وخبر عبد الوهاب بن الصیاح، عن الصادق (علیه السلام): «الفرض فی الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرین شهراً فقد نقص المرضع، وإن أراد أن یتم الرضاعه له فحولین کاملین»((1)).

هذا بالنسبه إلی النقیصه، أما بالنسبه إلی الزیاده، فلقوله سبحانه: (حولین کاملین) بتقریب أن المفهوم منه عدم جواز الزیاده علی الحولین الکاملین.

وفیه: إنه لابد من حمل روایه الجور علی بعض مراتبه لا علی المحرم، بقرینه الروایات الداله بالجواز، وأضعف منه دلاله بل لا دلاله فیه روایه عبد الوهاب بن الصباح، والآیه لا دلاله فیها.

الرابع: ما استدل لحرمه الزیاده لما بعد الحولین، بحرمه شرب لبنها فیما خرج عن مده الرضاع، لکونه من فضلات ما لا یؤکل لحمه الممنوع أکلها، ولأن اللبن من الخبائث کالبصاق وباقی رطوباتها، وکلما حرم علی المکلف لخبثه یحرم إطعامه لغیر المکلف کالدم ونحوه، وحینئذ فالمحتاج إلی المستند جوازه بعد الحولین الذین هما منتهی الرضاع کتاباً وسنةً وإجماعاً، لا أن المحتاج إلی الدلیل الحرمه بعد الحولین.

وفیه: إن ما لا یؤکل منصرف عن الإنسان، کما ذکر فی باب الصلاه من کون لبن الإنسان وشعره وبصاقه أو ما أشبه مع المصلی لا یوجب بطلان صلاته، کما

1- سوره البقره: الآیه 233

أن اللبن ليس من الخبائث إطلاقاً، ولذا ذكرنا فى كتاب الأطعمه والأشربه، تبعاً لجماعه من الفقهاء بجواز شرب الزوج لبن زوجته، وكذلك شرب غيره لبن المرأه.

الخامس: الشهره المحققه، بل دعوى عدم الخلاف أيضاً.

وفيه: إنها ليست بحجه، بل لا حجيه للإجماع فى المقام الذى هو ظاهر الاستناد.

ويدل على الجواز ما عن الحلبى، قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ليس للمرأه أن تأخذ فى رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين إن أراد الفصال قبل ذلك عن تراض منهما فهو حسن، والفصال الفطام»((١)).

ليس للمرأه فوق الحولين

وعن الحلبى أيضاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى حديث: «إنه نهى أن يضار بالصبى أو تضار أمه فى رضاعه، وليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين، فإن أراد فصالاً عن تراض منهما قبل ذلك كان حسناً، والفصال هو الفطام»((٢)).

وعن سعد بن سعد الأشعرى، عن أبى الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبى هل يرضع أكثر من سنتين، فقال: «عامين»، فقلت: «فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء، قال: «لا»((٣)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقه الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها وهى أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، يقول الله عز وجل: (لا تُضَارّ والِدَةٌ بِوَلَدِها ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وعَلَى الْوارِثِ

١- الوسائل: ج١٥ ص١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٧٧ الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

مِثْلُ ذلِکَ)([(۱)]) لا- یضـار بـالصبی، ولا- یضـار بـأمّه فی رضاعه، ولیس لها أن تأخـذ فی رضاعه فوق حولین کاملین، فإذا أرادا الفصال عن تراض منهما کان حسناً، والفصال هو الفطام»([(۲)]).

وعن دعائم الإسـلام، عن أمیر المؤمنین (علیه السـلام)، إنه قال فی قول الله عز وجل: (وعلی الوارث مثل ذلک) الآیه، قال: «نهی الله عز وجل أن یضار بالصبی أو یضار بأمه فی رضاعه، ولیس لها أن تأخـذ فی رضاعه فوق حولین کاملین (فإن أرادا فصالاً عن تراض منهما وتشاور)([(۳)]) کما قال الله عز وجل، کان ذلک إلیهما، والفصال هوالفطام»([(۴)]).

وفی روایه العیاشـی، عن الحلبی، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام) قال: المطلقه ینفق علیها حتی تضع حملها وهی أحق بولـدها أن ترضع بما تقبله امرأه اخری، أن الله یقول: (لا تُضَارّ والِـدَهٌ بِوَلَـدِها ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وعَلَی الْوارِثِ مِثْلُ ذلِکَ)([(۵)]) أنه نهی أن یضار بالصبی أو یضار بامه فی رضاعه ولیس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولین، فإن أرادوا الفصل قبل ذلک عن تراض منهما کان حسناً والفصل الفطام([(۶)]).

وفی روایـه الـدعائم، عـن أبی عبـد الله (علیـه السـلام)، إنـه قـال فی حـدیث: «ولیس لهـا أن تأخـذ فی رضـاعه فـوق حـولین کاملین»([(۷)]).

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۸ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

۳- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۴- المستدرک: ج۲ ص۶۲۳ الباب ۵۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

۵- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۱۸۱ الباب ۷۲ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

۷- المستدرک: ج۲ ص۶۲۳ الباب ۴۸ من أبواب أحکام الأولاد ح۲

ولـذا الـذی ذکرنـاه نـاقش فی الحکم جمـاعه، إمـا مطلقـاً أو فی الجمله، ففی الریـاض بعـد فتـواه بعـدم جـواز الأقـل من الواحد والعشـرین شـهراً قال: (فمناقشه بعض الأجله فی المسأله وتجویزه النقص عن المده المزبوره من غیر ضـروره للأصل وظاهر الآیه: (فـإن أرادا فصالاًـ عن تراض منهمـا وتشـاور فلاـ جنـاح علیهما)((۱)) واهیـه)، ثم قـال بالنسـبه إلی عـدم الزیـاده عن الآـکثر من الحولین: مستنده غیر واضح.

وفی المسالک قال: (ظاهرهم الاتفاق علی عدم جواز النقص عن واحد وعشرین شهراً، وهو یتم علی القول بأن أکثر الحمل تسعه أشـهر لا أزیـد، وإلا لم یتم التعلیل إلّا فی ولد یولد للتسـعه، فلو ولدته لسـته أشـهر أو سـبعه أشـهر کان ذلک حمله وما یبقی من الثلاثین فصاله، والآیه لا تدل علی أزید من ذلک والروایه ضـعیفه السند. وقد روی عن ابن عباس: إن من ولد لسته أشهر ففصاله فی عامین، ومن ولد لسـبعه فمده رضاعه ثلاثه وعشرون شهراً، ومن ولد لتسعه فأحد وعشرون، وهو قول موجه جامع بین الآیات، وعلی قول من جعل أکثر الحمل عشره أشـهر أو سـنه من أصـحابنا یشـکل تعین أحد وعشرین شهراً للرضاع إن لم یکن إجماعاً مانعـاً من جواز خلاـفه. وکیف کـان فالعمـل علی المشـهور، ویکفی فیه البناء علی الغالب فی الحمل، وأما الزیاده علی الحولین، فمقتضی الآیه أنه لیس من الرضاع لتمامها بالحولین، لکن لیس فیها دلاله علی المنع من الزائد)((۲)) إلی آخر کلامه.

وفی الحدائق استشکل فی حرمه النقص عن واحد وعشرین شهراً فی شرح

ص:۱۴۷

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۲- مسا لک الأفهام: ج۸ ص۴۱۶ ___ ۴۱۷

النافع، فقال: (ولو قيل بجوازه إذا اقتضت مصلحه الولد ذلک وتراضی علیه الأبوان لم یکن بعیداً. ویدل علیه الصحیح عن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «لیس للمرأه أن تأخذ فی رضاع ولدها أکثر من حولین کاملین، فإن أراد الفصال قبل ذلک عن تراض منهما فهو حسن»((۱)))((۲)).

ثم قال بالنسبه إلی عدم الزیاده عن الحولین: (قد اعترض السید فی شرح النافع بأنه لم یقف علی الروایه وهو کذلک، فإنا بعد الفحص والتتبع لم نقف علیها فی شیء من کتب الأخبار)، ثم ذکر روایه الأشعری وقال: (ظاهر هذه الروایه جواز الزیاده علی الحولین مطلقاً وهم لا یقولون به، والأمر بالحولین فی الآیه والأخبار لا یقتضی المنع عما زاد).

وفی الکفایه جعل عدم جواز النقص عن الواحد والعشرین شهراً أحوط، ثم قال: (ویجوز الزیاده علی الحولین للأصل وصحیحه سعید بن سعد، وربما لاح ذلک من روایه الحلبی).

وفی مناهج المتقین: (ویجوز الاقتصار علی أحد وعشرین شهراً، ویجوز الاقتصار علی أقل منه علی الأشبه، وإن کان عدم النقص منها أحوط).

وقد عرفت عباره الشرائع فی زیاده شهر أو شهرین، وعلق علیه الجواهر بقوله: (باعتبار صعوبه فصال الطفل دفعه واحده علی وجه یخشی علیه التلف لشده تعلقه به، والمرسل المنجبر بالشهره، واحتمال التوهم یسد باب النقل بالمعنی، إذ لیس ما یحکونه من الروایات إلّا کما یرونه، بل قد یدعی ظهور قوله عامین فی صحیح سعد جواباً للسؤال المزبور فی عدم جواز الزیاده، بل والآیه، ولا ینافی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۷ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۲- ال حدائق الناضره: ج۲۵ ص۸۰

ذلك ما فی الدلیل بعد احتمال إراده أن ارتضاع الصبی فی نفسه عند من یرضعه أزید لا یؤثر علی الأبوین حرمه لعدم کونه من فعلهما فتأمل)((۱)).

وکأنه لعدم تبین الأمر علی صاحب الوسائل والمستدرک جعلا عنوان الباب (أقل مده الرضاع وأکثرها) مع العلم أن من عادتهما الفتوی بما یریانه مستفاداً من الأخبار.

وربما یؤید عدم الحرمه فی الرضاع الأقل ما روی من أن الامام الحسین (علیه الصلاه والسلام) لم یرتضع من فاطمه (علیها السلام) إطلاقاً حتی أنشأ ذلک الشعراء فی أشعارهم، فقال السید الأجل بحر العلوم (قدس الله سره):

لله مرتضع لم یرتضع أبداً

من ثدی أنثی ومن طه مراضعه

یعطیه إبهامه آناً فآونه

لسانه فاستوت منه طبایعه

وقد ورد فی الروایات: «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) أخذ الحسین (علیه السلام) فجعل لسانه فی فمه، فجعل الحسین (علیه السلام) یمصه، وکان رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) یأتیه کل یوم فیلقمه لسانه فیمصه الحسین (علیه السلام) حتی نبت لحمه واشتد عظمه من ریق رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) ولم یرتضع الحسین (علیه السلام) من أمه»((۲)).

وإن کان ربما یناقش فی ذلک من أن ظاهر بعض الروایات أنه (علیه السلام) ارتضع من أمه (علیها السلام).

ففی روایه أبی خدیجه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لما حملت فاطمه بالحسین (علیهما السلام) جاء جبرائیل إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فقال: إن فاطمه (علیها السلام) ستلد غلاماً تقتله أمتک من بعدک، فلما حملت فاطمه (علیها السلام) کرهت حمله وحین وضعت کرهت وضعه، ثم قال أبو عبد الله (علیه السلام): لم تر فی الدنیا أم تلد غلاماً تکرهه ولکنها کرهت لما علمت أنه سیقتل، قال: وفیه نزلت هذه الآیه: (ووَصّیْنَا ٱلإِنْسانَ بِوالِدَیْهِ إِحْسانًا

۱- جواهر الکلام: ج۳۱ ص۲۷۹

۲- المناقب: ج۴ ص۵۰

حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا ووَضَعَتْهُ كُرْهًا وحَمْلُهُ وفِصالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا)((۱))».

ونحوه غيره.

وعلى كل حال، فالصناعه تقتضى ما ذكرناه، وإن كان الاحتياط يقتضى ما ذكره المشهور.

ثم إن الشرائع قال: (ولا يجب على الوالد دفع أجره ما زاد على حولين).

وعلله فى الجواهر بأنهما منتهى الرضاعه الواجبه عليه، وإن لم يرض لكونه حقاً للولد عليه ونفقه له، فأجرتهما جعل شرعى تستحقه الأم بإرضاعها للصبى بنفسها وبغيرها على الوجه الذى ذكرناه سابقاً من غير حاجه إلى معامله مع الأب وتراض.

أقول: وهو مقتضى القاعده، لأن الشارع حدد الحولين للرضاع، وقال: إن لها عليه رزقهن وكسوتهن، فبالجمع بين الدليلين يعرف وجوب مده حولين عليه لا أزيد وإن أرضعته أزيد، كما أنه لا حق للأب فى التنقيص إن أرضعته مده حولين، سواء حملت سته أو أقل إلى سته أشهر، نعم إذا ولد قبل سته أشهر وبقى بالوسائل الصناعيه وجبت نفقه الولد عليه.

والظاهر أن الأمر كذلك بوطى الشبهه أيضاً.

أما الزنا فلعل الدليل منصرف عنه، وإن ذكرنا فى بعض المباحث السابقه أن مقتضى القاعده جريان كل أحكام الأب والأم والولد على الثلاثه إلّا ما استثنى كالإرث، فإذا كان زنا من الاثنين انصرف الدليل على الاحتمال المذكور، وإذا كان من الأب دون الأم لم يستبعد وجوبها عليها، لأن الوطى بالنسبه إليها شبهه أو بإكراه أو باضطرار أو بإلجاء أو فى حاله نوم أو ما أشبه مما ليس بزنا، فهو ولدها الشرعى يكون بينهما التوارث وسائر الأحكام وهى فى حاله عده، فلماذا لا تكلف المرأه بنفقتها للولد المشروع من قبلها

ص:۱۵۰

۱- سوره الأحقاف: الآيه ۱۳، انظر تفسير القمى: ج۲ ص۲۹۷، والمناقب: ج۴ ص ۵۰

حيث ذكرنـا وجوب النفقه على الأـم مع الشـرائط، ولاـ يمكن أن يقال بشـمول إطلاق رزقهن وكسوتهن للمقام إذا لم نقل بعـدم الفرق بين الزنا والصحيح والشبهه، فتأمل.

أمـا العكس بأن كان من طرفها زنا ومن طرفه غير زنا، ففيه الاحتمالان، من أنه ولـده الشـرعى فعليه الرزق والكسوه بالإضافه إلى وجوب عدتها أيضاً، ومن أنها زانيه، والدليل منصرف عنه، لأن الرزق والكسوه لمنفعتها وهى لا تستحق ذلك بسبب زناها.

وعلى أى حـال، فكلمـا شك فى الوجوب على الرجل كان الأصل العـدم، وطريق الاحتياط واضـح، كما أنه يمكن التصالـح بين الجانبين فى الموارد المشتبهه ولو تصالحا قهرياً من الحاكم الشرعى.

ولو راجعنـا الكفـار والمخالفون ولهم قانون أجرينا عليهم قانونهم، وإلا أجرينا عليهم قانوننا، نعم يشـكل الأمر فيما إذا حملت من الزوج خمس سنين أو ما أشبه مثلاً، على ما هو رأى العامه كما تقدم، ثم استبصرا أو استبصر أحدهما، فهل يحكم عليه بالوجوب اعتباراً بحال الحمل والوضع، أو لا اعتباراً بحال الاسـتبصار، احتمالان، ويمكن التفصـيل بين استبصار الزوج أو الزوجه، وقد تقدم شبه هذه المسأله فى لحوق الولد والمحرميه لزوجته لأبيه وإرثه، إلى غير ذلك، فإن المسألتين من باب واحد.

وعلى أى حال، فيدل على أنه ليس للمرأه فوق الحولين بالإضافه إلى ما تقدم جمله من الروايات المتقدمه:

مثل ما رواه الحلبى، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «ليس للمرأه أن تأخذ

فی رضاع ولدها أکثر من حولین کاملین»((۱)).

وفی روایه أخری له، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «إنه نهی أن یضار بالصبی أو تضار أمه فی رضاعه، ولیس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین»((۲)).

وفی روایه أبی بصیر، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «ولیس لها أن تأخذ فی رضاعه فوق حولین کاملین»((۳)).

ومثل هذه العباره قد تقدمت عن العیاشی فی تفسیره عن الصادق (علیه السلام)، وعن دعائم الإسلام عن أمیر المؤمنین وأبی عبد الله (علیهما الصلاه والسلام).

وبذلک یظهر وجه النظر فیما ذکره جماعه من الإشکال فی الحکم المزبور، بأنه لا معنی لعدم استحقاقها الأجره للزائد الذی هو بمنزله النفقه الضروریه التی تجب علی الوالد، کما لا وجه للإشکال فی استحقاقها أجره ما زاد علی الواحد والعشرین شهراً مع عدم رضا الأب، بل ومع سکوته باعتبار ما سمعت من أن الفرض علیه أحد وعشرون شهراً فالزائد علی ذلک حینئذ کالزائد علی الحولین.

ولذا دفع الإشکال الثانی فی الجواهر بقوله: (إن ظاهر قوله تعالی: ﴿والوالدات﴾ والسنه والفتوی أن الأصل فی منتهی الرضاعه شرعاً الحولان، وأما النقصان إلی الواحد والعشرین فهو مشروط بالتراضی منهما وتشاور، وإلا فمع فرض إراده الأب ذلک فضلاً عن سکوته وعدم رضا الأم، فالظاهر ثبوت الأجره لها، ضروره ثبوت الآیه فی اعتبار رضاهما وتشاورهما فی رفع الجناح عن النقصان عن الحولین

ص:۱۵۲

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۷ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۷ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۷۸ الباب ۷۰ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

وهذا وإن خلت عنه كلمات الأصحاب تصريحاً، إلّا أن ظاهرها بل هو ظاهر الشرائع أيضاً وصريح المقداد فى الكنز)((١)).

ولذلك الذى ذكرناه قال فى مناهج المتقين: (فلا يلزم الأب أو غيره ممن عليه أجره رضاع الولد أجره ما زاد عن الحولين).

ثم إن الكفايه قال: (وإطلاق كلامهم والروايه يقتضى عدم الفرق بينما إذا اضطر الولد إلى الرضاعه بعد الحولين بمرض ونحوه وعدمه، واستقرب بعض المتأخرين وجوب الأجره فى الصوره الأولى، لأن ذلك بمنزله النفقه الضروريه، لكن مقتضى القاعده الفرق، فإن النفقه فى الحولين شرعت من قبل الشارع للأم، أما فى غيرهما فمن باب الإنفاق على الأولاد وفرق بينهما، حيث يمكن أن تزيد نفقه الولد على نفقه الأم ويمكن أن تنقص، فالمعيار فى الحولين نفقه الأم، وفى سائر الأوقات نفقه الولد.

ثم الظاهر أن نفقتها فى الحولين حسب المتعارف للزوج وللزوجه معاً، لا الزوج وحده ولا الزوجه وحدها، وذلك لأنه المتبادر من الإطلاق عند العرف.

وهل المسكن داخل أيضاً فيما يجب على الزوج فى مثل المطلقه البائنه، لا يبعد ذلك، لأن الرزق يشمل ذلك أيضاً، بل لا يبعد ذلك لدواء الأم وعملها الجراحى ونحو ذلك، أما دواء الطفل ونحوه فهو داخل فى وجوب الإنفاق على الولد.

كما لا فرق فى المرأه أن تكون دائمةً أو متمتعاً بها، لأن النفقه إنما هى لأجل الولد.

ولو كان الزوج مسلماً والزوجه كافره لا تعتقد بأن رزقها على الزوج، فالظاهر أنه لا يجب على الزوج ذلك من باب قاعده الإلزام.

ويلزم أن يكون الرضاع حسب المتعارف ولو فى بعض الأوقات دون بعض، والتغذيه فى بعض الأوقات الأخر، بل ربما

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢٨٠

استدل لذلک بالآیه المبارکه المتقدمه: (لا تضار والده بولدها)((۱)).

شرائط حضانه الأم

لکن عن ابن فهد: إن الحضانه مشترکه بین الأب والأم، وادعی علی ذلک الإجماع، بل وظاهر الآیه المتقدمه، لأنها نسبت عدم المضاره إلی کلیهما، بالإضافه إلی خبر داود بن الحصین، فإنه ظاهر فی الاشتراک.

ولا یبعد کون هذا القول أقرب، إذ لیست الروایه السابقه فی صدد حق الأم فی مقابل الأب، بل فی مقابل إنسان آخر، کما یدل علیه القرائن الداخلیه والخارجیه، بل لم یعرف أن ذلک مشهور أیضاً، لأن الفقهاء کانوا فی صدد ذلک لا فی صدد مقابله الأم للأب، والآیه والروایه المتقدمتان بل ما تقدم أیضاً من آیه: (یهب لمن یشاء)((۲)) وغیرها تدل علی المختار، ولذا لا یبعد أن یکون دعوی ابن الفهد الإجماع غیر بعید کل البعد عن کلماتهم.

ومنه یظهر وجه النظر فی قول الجواهر، حیث قال بعد نقله کلام ابن الفهد، وبعض ما استدل به لقوله:

(فیه: إن الإجماع موهون بمصیر الأکثر إلی خلافه بل الکل، ومعارضه صدر خبر داود بذیله مع عدم وضوح المراد بالتسویه فیه، إذ یمکن إراده ذلک من جهه أن علی الأم الرضاعه وعلی الأب الأجره، فتربیته بینهما بالسویه من هذه الحیثیه، وعلی کل حال فلا ریب فی ضعفه).

ثم إنه لا حضانه للرق لأنه کَلّ علی مولاه لا یقدر علی شیء، علی تفصیل مذکور فی المفصلات، ولا للکافره مع کون الأب مسلماً، وذلک لأن الولد حینئذ مسلم بإسلام أبیه (ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا)((۳))، ولأن «الإسلام یعلو ولا یعلی علیه»((۴))، من غیر فرق فی ذلک بین کون الحضانه حقاً أو ولایهً، أما

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۲- سوره الشوری: الآیه ۴۹

۳- سوره النساء: الآیه ۱۴۱

۴- الوسائل: ج۷ ص۳۷۶ الباب ۱ من أبواب أحکام الأولاد ح ۱۱

تعليل الجواهر بأن المسلم أحق من الكافر الذى يخشى منه على عقيده الولد ببقائه عنده ونموه على أخلاقه وملكاته، فهو أشبه بالاستيناس.

قال فى المسالك: (ولو كان الولد كافراً تابعاً لأبويه فحضانته لهما على ما فصل إن ترافعوا إلينا، نعم لو وصف الولد الإسلام نزع من أهله ولم يمكنوا من كفالته، لأن لا يفتنوه عن الإسلام الذى قد مال إليه، وإن لم نصحح إسلامه).

أقول: إذا كان أحد الأبوين مسلماً والآخر كافراً، ويتصور فيما إذا كانا مسلمين ثم ارتد الأب، أو كانا كافرين ثم أسلمت الأم، فلا ينبغى الإشكال فى أن الحضانه للمسلم منهما، لما عرفت من أنه موهوب لهما وأنهما فيه بالسويه كما فى النص، فإذا صار أحدهما أشرف مما سبب تشرف الولد لم يعل على الولد الكافر، وأما إذا كان كلاهما كافراً ألزمناهم بما التزموا به من حضانه أحدهما أو كليهما، سواء كانا من جنس واحد كاليهوديين أو جنسين كيهودى ومشرك.

نعم إذا لم يكن لهما حكم فى دينهم وراجعونا حكمنا عليهم بما يقتضيه ديننا، لأن الأصل هو ديننا، وإنما دليل الإلزام مخرج، فإذا لم يكن لدليل الإلزام مسرح كان المرجع الأصل.

ولعل فيما كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً بحكم الكافر كالناصبى يقدم المسلم لظهور الإسلام، وإن كان محكوماً بالكفر.

كما أن الظاهر أن المنافق وغيره يحكم عليهما بأحكامنا، فلا يقال: إن المخلص مقدم على المنافق، لما نجد فى سيره رسول الله وعلى (عليهما الصلاه والسلام) من استواء المنافقين بالمؤمنين فى الأحكام الإسلاميه العامه.

ثم لو كان أحدهما كافراً والآخر مسلماً وكفر الولد الذى لم يبلغ وقد عقل، فهل يكونان فى الحضانه سواء، أو يقدم المسلم لأن الإسلام يعلو، ولأنه لا يقبل منه

الكفر لعدم بلوغه فهو فى حكم الإسلام والمسلم أحق به، لا يبعد تقدم المسلم للدليل الأول.

أما عدم قبول الكفر من الولد لأن عمد الصبى خطأ، فمحل تأمل، خصوصاً ويقبل منه الإسـلام بلا إشكال، ولذا كان النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) يقبل إسلام الصبيان، واحتمال الفرق بأن الإسلام أشرف، ولذا يقبل دون الكفر محل نظر.

ومنه يظهر وجه الإشكال فى تغسـيله وتكفينه والصلاه عليه ودفنه فى مقابر المسلمين وتزويجه بالمسلمه أو تزويجها بالمسلم فيما كان ارتداداً لا يصح للمسلم التزويج بها، أو ارتدت مشركه، وحليه ذبيحته وغير ذلك من الأحكام.

وإذا كانا مسلمين فارتدا فالظاهر سقوط حضانتهما، لأن الولد لا ينقلب كافراً للاستصحاب، ولا سلطه للكافر على المسلم.

ثم إن ماذكره المسالك هو مقتضـى القاعده لا لما ذكره من الدليل، لأن دليله أخص من المدعى، بل لأن «الإسـلام يعلو»، و(لن يجعل الله)، وقد عرفت أن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) كان يقبل إسلام الصبيان.

ومنه يعرف أن مناقشه الجواهر مطلقاً فى كلام المسالك محل تأمل أيضاً، حيث قال: (قد يناقش بأنه مخالف لمقتضى الأدله التى لا يصلح الخروج عنها باعتبارات لا دليل عليها من الشرع).

إذ قد عرفت الاعتبار الشرعى، وإن كان دليل المسالك ضعيفاً.

قال فى المسالك: (وأن تكون عاقله، فالمجنونه لا حضانه لها، لأن المجنون لا يتأتى منه الحفظ والتعهـد، بل هو محتاج فى نفسـه إلى من يحضنه، ولا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو منقطعاً إلّا إذا وقع نادراً لا تطول مدته فلا يبطل الحق به).

وأشـكل عليه الجواهر بـأن (الأـدوارى وإن لم يكن نادراً لا يمنع جريان حكم الحضانه حال عـدمه، كما فى نظائر المقام لإطلاق الأدله، بل قد يقال: إن لم يكن

إجماعاً أن الجنون وإن كان مطبقاً لا يبطل حقها من الحضانه، وإن انتقل الأمر حينئذ فى تدبير ذلك إلى وليها كباقى الأمور الراجعه إليها، ولعله لذا ترك المصنف اشتراطه، وكأن من اشترطه نظر إلى كون الحضانه ولايه، والمجنون معزول عنها، وقد عرفت ما فيه).

لكن ربما يقال: إن أدله حق الحضانه منصرفه عن المجنون فلا تصل النوبه إلى ولى المجنون، فإن كان كلا الأبوين مجنوناً انتقلت إلى الخاله ونحوها إن قيل به، وإلا فإلى الحاكم الشرعى فتأمل.

فعن ابن أبى جمهور فى درر اللئالى، قال: وفى الحديث: «إن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) حكم فى بنت حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين (عليه السلام) وجعفر وقد طلباها لأنها ابنه عمهما جميعاً، وقال أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام): عندى بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهى أحق بها. فقال النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): ادفعوا إلى خالتها، فإن الخاله أم»((١)).

ثم قال فى المسالك: (وفى إلحاق المرض الذى لا يرجى زواله كالسل والفالج بحيث يشغله الألم عن كفالته وتدبير أمره وجهان، من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشره الحفظ، وأصاله عدم سقوط الولايه من إمكان تحصيلها بالاستنابه، وبه يفرق بينه وبين المجنون).

والظاهر هو التالى فالمرض كسائر الموانع المانعه عن المباشره، كما إذا سجنت سجناً طويلاً أو غاب وعيها كذلك أو سيطر الظالم على الولد أو نحو ذلك.

وعن قواعد الشهيد عن بعضهم: اشتراط أن لا يكون بها مرض معد من

١- المستدرك: ج٢ ص٦٢٤ الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح١. والوسائل: ج١٥ ص١٨٣ الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

جذام أو برص مما يترتب على حضانتها من خوف الضرر على الولد، فقد قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «فر من المجذوم فرارك من الأسد»([(۱)]).

وفی روایه أخری: «وکره أن یکلم الرجل مجذوماً»([(۲)]).

وفیه: ما تقدم من أن الإطلاق یقتضی حقها فی الحضانه، وإنما لها أن تفوض الحق إلی غیرها بمال أو غیر مال.

أما رد الجواهر له بقوله: (إن ذلک مناف لإطلاق الأدله، خصوصاً بعد قوله (صلی الله علیه وآله وسلم): «لا عدوی ولا طیره»)، فلا یخفی ما فی خصوصه، فإن «لا عدوی» مخصص بالضروره والإجماع والنص.

ثم قال المسالک: (وأن تکون مقیمه، فلو انتقلت إلی محل تقصر فیه الصلاه بطل حقها من الحضانه عند الشیخ فی المبسوط، ثم نقل عن قوم أنه إن کان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن کانت الأم منتقله فإن انتقلت من قریه إلی بلد فهی أحق به، وإن انتقلت من بلد إلی قریه فالأب أحق به، لأن فی السواد یقل تعلیمه وتخریبه، قال الشیخ بعد نقله ذلک: وهو قوی، وقیل: لو سافر الأب جاز له استصحاب الولد وسقطت حضانتها أیضاً، فیکون ذلک شرطاً سابعاً ذکره الشهید فی قواعده)([(۳)]).

وفیه: ما عرفت من أن أمثال هذه الأمور لا تخصص القواعد العامه والأدله المطلقه، نعم إذا هی سافرت أو ما أشبه تارکه الولد فقد أسقطت حق حضانتها فی تلک المده، وقد عرفت أن الحضانه حق فیحق لغیرها احتضانه، علی تفصیل تقدم الإلماع إلیه من حضانه الخاله أو غیرها.

۱- الوسائل: ج۸ ص۴۳۱ الباب ۲۸ من أبواب حکم العشره کتاب الحج ح۲
۲- من لایحضره الفقیه: ج۳ ص۳۶۲
۳- مسالک الأفهام: ج۸ ص۴۲۵

يبقى أنه لو سافرت مثلاً ـ سفر الحج أو نحوه، ولا ـ يمكن للغير الحضانه فى ذلك الوقت الخاص بل اللازم الحضانه إلى ما بعد مجيئها أيضاً، حيث يدور الأمر بين ترك الولد يموت أو يمرض أو نحو ذلك، وبين إعطائه للحاضنه ونحوها كدار الحضانه الذى يستلزم عدم إرجاعه إلى الأم ولو بعد مجيئها، قدم الثانى لتقدم حق الولد على حقها، إذا دار الأمر بينهما، فيسقط حقها بسبب حقه للأهميه، بل لوضوح أنه جعل الحق لها من جهه حقه أولاً وبالذات.

ثم قال المسالك: (وأن تكون أمينه فلا حضانه للفاسقه، لأن الفاسقه لا تؤمن أن تخون فى حفظه، ولأنه لا حظ له فى حضانتها لأنه ينشأ على طريقتها، فنفس الولد كالأرض الخاليه ما ألقى فيها من شىء قبلته، وهذا الشرط لم يذكره المصنف، وقد اعتبره الشيخ فى المبسوط والشهيد فى قواعده والعلامه فى التحرير فى ولايه الأب، وفى القواعد استقرب عدم اشتراط العداله عملاً بعموم الأدله، ويمكن الجمع بين عدم اشتراط العداله مع اشتراط عدم الفسق بثبوت الواسطه عند الأكثر ويجعل المانع ظهور الفسق لما يترتب عليه من الأخطار السابقه بخلاف غيره من المستورين، وإن لم تشهر عدالته بالمعنى الذى اعتبره المتأخرون).

وفيه: ما لا يخفى، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن الكلام فى العداله كالكلام فى الشروط السابقه التى رفضها، وأضاف بأنه (قد عرفت بأنها ليست ولايه، مع أن منشأها الشفقه التى هى من لوازم طبيعه كل حيوان)((١)).

أقول: وحتى لو قلنا بأنها ولايه، فإن إطلاق الأدله مع كثره الفسق يوجب الأخذ بالإطلاق، اللهم إلّا أن يريد منع الفسق الذى يضر بالحضانه لا أى فسق كان.

ومنه يعلم وجه النظر فى الجمع الذى ذكره المسالك أخيراً: (لأن مقتضى إطلاق الأدله خلاف ذلك وحتى لو ظهر عدم ائتمان المرأه على الولد أمكن أن

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٢٨٩

يقال بأن مقتضى الجمع بين الأدله بقاء حقها فى الحضانه بدون إعطاء الولد لها، كما ذكروا فى مسأله فسق الوصى ومتولى الوقف ونحوهما).

كما منه يظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: (نعم لو ظهر عدم ائتمان المرأه على الولد أمكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها لعدم شمول الإطلاقات لها، بل فى كشف اللثام إنه لا شبهه فى ذلك)([1]).

ثم إنهم اشترطوا عدم التزويج فى حقها فى الحضانه وإلّا سقط الحق.

وفى الجواهر: (لا أجد فيه خلافاً، بل فى الروضه الإجماع عليه) ([2]).

ونقل الإجماع عليها غير واحد كالحدائق والكفايه وغيرهما ساكتاً عليه مما يدل على أنه لا خلاف فى المسأله إطلاقاً.

ويدل عليه جمله من الروايات المتقدمه:

مثل روايه المنقرى، قال: «المرأه أحق بالولد مالم تتزوج»([3]).

وروايه حفص بن غياث مثله.

والنبوى: «الأم أحق بحضانه ابنها مالم تتزوج»([4]).

والنبوى الآخر، إن امرأه قالت: يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء، وإن أباه طلقنى وأراد أن ينتزعه منى، فقال لها النبى (صلى الله عليه وآله): «أنت أحق به ما لم تنكحى»([5]).

ثم إن ظاهر النص والفتوى، كما ادعاه غير واحد سقوط حق حضانتها بمجرد عقد النكاح، والظاهر أنه يشمل المنقطع والدوام، سواء حصل الدخول أم لا، وسواء حصل التشاغل فى حق الزوج أم لا.

۱- جواهر الكلام: ج۳۱ ص۲۸۹
۲- جواهر الكلام: ج۳۱ ص۲۸۹
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۱ الباب ۸۱ ح۴
۴- المستدرک ج۲ ص۶۲۵ الباب ۵۸ من الأولاد ح۵
۵- المستدرک: ج۲ ص۶۲۵ الباب ۵۸ ح۶

وفى الجواهر: (ولو التزم الزوج الجديد بملزم شرعى لعدم الرجوع بالإذن لها وبما لا ينافى الحضانه أو فرض التزويج بحال لا ينافى الحضانه)((١)).

فما فى الحدائق من أنه يحتمل اختصاص السقوط بحال الدخول، وأنه الذى يحصل فيه الاشتغال بحقوق الزوج المانعه لها من الكافله، محل نظر.

نعم سيأتى تقييد ذلك بوجود الأب ووجود حق الحضانه له، أما إذا كان الأب متوفى أو ارتد أو ما أشبه بما لم يكن له حق الحضانه بقى الحق للزوجه لأنها أقرب، ولغير ذلك مما يأتى من الأدله.

ثم الظاهر عود الحضانه بخروج الأم عن حباله الرجل الجديد بطلاق أو ارتداد أو فسخ أو هبه مده فى المتعه أو انتهائها أو غير ذلك، وقد اختار الشيخ وغير واحد ذلك، وعلّلوه بوجود المتقضى وفرض ارتفاع المانع، فإن دليل الحضانه مطلق خرج منه حال الزواج، فإذا انتهى كان المرجع الإطلاق، وهو كما ذكروه.

خلافاً لابن إدريس، فرجح عدم العود لاستصحاب السقوط بعد عدم الدليل على العود، وفيه: إنه لا مجال للاستصحاب بعد ظهور الدليل فيما ذكر.

أما لو تزوجت الأم بنفس الأب بعد انتهاء الزوج الثانى، فحقها فى الحضانه أظهر.

ثم الظاهر عدم رجوع حقها فى الطلاق الرجعى لأنها زوجه، أما فى الطلاق البائن فيرجع الحق بمجرد وقوع الطلاق.

ومنه يظهر أن قول الجواهر: (يحتمل عوده بمجرد الطلاق وإن كان رجعياً لعدم الاشتغال بحقوق الزوجيه معه، وإن كان رجعياً) ((٢))، محل نظر لما عرفت من أن الاشتغال وعدم الاشتغال بحقوق الزوجيه عله مستنبطه غير مقطوع بها فالمحكم إطلاق الأدله.

ثم إن الجواهر قال: (إن ما قلناه من الحضانه للأم مده الرضاعه إلى الحولين

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٩٠

٢- انظر جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٩٠

مشروط بارتضاعه منها، فلو فطم قبل الحولين ترتفع حضانتها، كما هو مقتضى قوله (عليه السلام): «فإذا فطم فالأب أحق منها»، أو أن لها الحضانه فى مده تمام الحولين وإن فطم قبلهما، وإنما ترتفع حضانتها بتمامهما وإن بقى يرتضع بعدهما، وجهان لا يخلو ثانيهما من قوه للأصل، وإمكان تنزيل قوله (عليه السلام): «حتى يفطم» على الغالب من الحولين)((۱)).

أقول: قد عرفت أنه لا تلازم بين الرضاع والحضانه، فالحضانه للأم رضعت أم لا، كما أن الرضاع لها حضنت أم لا، وعليه فالولد حق لها، وإن فطم أو لم يرتضع ولو لسلب الموضوع بأن لم يكن لها لبن أصلًا، وإذا رضعت فوق الحولين كانت الحضانه لها بإطلاق أدله الحضانه.

مثل روايه المنقرى قال: «المرأه أحق بالولد مالم تتزوج»((٢)).

وروايه أن النبى (صلى الله عليه وآله) قضى بابنه حمزه لخالتها وقال: «الخاله والده»((٣)).

وغيرهما مما تقدم.

بعد الرضاع الولد لمن

ثم بعد الرضاعه والحضانه قال فى الشرائع: (الوالد أحق بالذكر والأم أحق بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل: تسعاً، وقيل: الأم أحق بها ما لم تتزوج، والأول أظهر، ثم يكون الأب أحق بها).

أقول: إن تزوجت المرأه فلا كلام فى سقوط حقها سواء من الذكر أو الأنثى، أما إذا لم تتزوج بعد الطلاق أو الفسخ أو نحوهما، فهل لها الحق إلى سنتين فقط كما فى خبرى الكنانى وداود، أو إلى سبع كما فى خبر أيوب، أو إلى الزواج كما فى خبر حفص والمنقرى، مقتضى الجمع بين الروايات حسب الصناعه

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٢٩٠
٢- الوسائل: ج١٥ ص١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح٤
٣- الوسائل: ج١٥ ص١٨٣ الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

الأخير، وتحمل طائفتا السنتين والسبع إلى استحباب تنازل المرأه عن الولد بعد السنتين، وآكد فى الاستحباب بعد السبع، لأن ذلك أقرب من حمل طائفه ما لم تتزوج على السنتين أو السبع، وإذا رفعنا اليد عن مقتضى الصناعه كان اللازم القول بالسبع فى كل من الذكر والأنثى، أما قول المشهور من حقها فى الذكر إلى سنتين، وفى الأنثى إلى سبع فمستنده جمع تبرعى.

قال فى الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: (فإذا فصل الولد وانقضت مده الرضاعه فالوالد أحق بالذكر والأم أحق بالانثى حتى تبلغ سبع سنين من حين الولاده على الأشهر، بل المشهور، بل عن الغنيه الإجماع عليه فيهما والسرائر فى الأول، لخبرى الكنانى وداود بن الحصين المتقدمين، وإن شمل الأنثى إلاّ أن المراد منهما الذكر جمعاً بينهما وبين ما دل على السبع من خبرى أيوب بن نوح السابقين المنزلين على الأنثى، والشاهد الإجماع المحكى فيهما المؤيد بالاعتبار، إذ الوالد أنسب بتربيه الذكر وتأديبه، كما أن الوالده أنسب بتربيه الأنثى وتأديبها).

ولذا قال فى الرياض: (ومستند الجمع الإجماع المحكى فى المقامين مع التأيد بما ذكروه من المناسبه ولولاهما لكان القول بالتفصيل وإن اشتهر مشكلاً، وكان القول بإطلاق السبع مطلقاً متجهاً)((١)).

لكنك حيث عرف ضعف الجمع بهذه الكيفيه لأنه خلاف الصناعه والإجماع المدعى والشهره لا يتمكنان من جمع على خلاف الصناعه كانت القاعده ـ إن لم نقل بما رجحناه ـ هو حقها إلى السبع فى الذكر والأنثى، وبذلك أفتى بعض فقهائنا المعاصرين.

ومنه يظهر وجه النظر فيما فى مناهج المتقين، حيث قال: (وأما بعد الفطام

ص:١٦٣

١- رياض المسائل: ج١٢ ص١٥٨

فالأشـهر أن الأب أحق بالذكر، وأما الأنثى فالأم أحق بها إلى أن تبلغ سـبع سنين ثم الأب أحق بها، وبذلك روايه غير نقيه السند ولا الدلاله، لعدم تفصـيلها بين الذكر والأنثى، وإطلاقها أحقيه الأم بالولد إلى سبع سنين، وصحيحه داود بن الحصين دل على أن الأب أحق بالولد بعد الفطام من الأم ولا أرى بالعمل به بأساً).

ومما تقدم يظهر أن ما ذكره الصدوق فى المحكى من مقنعه، وأبو على من أن الأم أحق بها ما لم تتزوج هو مقتضى القاعده لولا ما عرفت.

أما ما فى الجواهر من أنه يمكن حمل الخبر وكلاميهما على ما قبل البلوغ على ما يقتضيه الأصول كما عن صريح الخلاف فيوافق القول بالانتهاء إلى تسع سنين فغير ظاهر الوجه.

أما القول المحكى عن المفيد وسـلار والقاضـى من أن الأم أحق بالأنثى حتى تبلغ تسـعاً، فغير ظاهر الدليل، إلاّ أن يحمل على ما ذكر عن الخلاف، أو يقال: إنها لما كانت مسـتوره ولابد للأب من التبرج كثيراً لم يكن بد من ولى يربيها إلى البلوغ وحده تسـع سنين، أو تستصـحب الحضانه إليها بعـد تنزيل خبرى السبع على الـذكر، كما عن الخلاف والمبسوط وأبى على والقاضـى أيضاً، فيقتصـر بهما على الخروج منه عليه خاصه، فإنه وإن كان مطلقاً إلاّ أن الأليق ولايه الأب عليه إذا بلغ سبعاً والأنثى بخلافه، إذ بلوغ السبع وقت التأديب والتربيه لهما وتأديبه أليق بالأب وتربيتها بالأم.

وربمـا يؤيـده النصوص الوارده فى إهمـال الصبى سـبعاً وضـمه ولزومه إلى الأـب وتعليمه الكتـاب سـبعاً وتعليمه الحلال والحرام سبعاً، كذا فى الجواهر.

ومراده بالنصوص ما رواه يونس، عن رجل، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «دع ابنک

يلعب سبع سنين، وألزمه نفسك سبع سنين، فإن أفلح وإلا فإنه لا خير فيه»((1))، (فإنه من لا خير فيه) خ ل.

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «أمهل صبيك حتى يأتي له ست سنين، ثم ضمّه إليك سبع سنين فأدّبه بأدبك، فإن قبل وصلح، وإلّا فخل عنه»((2)).

وعن عبد الله بن فضال، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «إذا بلغ الغلام ثلاث سنين يقال له سبع مرات: قل لا إله إلّا الله، ثم يترك حتى يتم له ثلاث سنين وسبعه أشهر وعشرين يوماً، فيقال له: قل محمد رسول الله، سبع مرات ويترك حتى يتم له أربع سنين، ثم يقال له سبع مرات: قل صلى الله على محمد وآل محمد، ثم يترك حتى يتم له خمس سنين، ثم يقال له: أيهما يمينك وأيهما شمالك، فإذا عرف ذلك حول وجهه إلى القبله، ويقال له: اسجد، ثم يترك حتى يتم له ست سنين، فإذا تم له ست سنين يقال له: صلّ وعلّم الركوع والسجود حتى يتم له سبع سنين، فإذا تم له سبع سنين قيل له: اغسل وجهك وكفيك، فإذا غسلهما قيل له: صلّ، ثم يترك حتى يتم له تسع، فإذا تمت علّم الوضوء وضرب عليه وعلّم الصلاه وضرب عليها، فإذا تعلم الوضوء والصلاه غفر الله لوالديه»((3)).

وعن يعقوب بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الغلام يلعب سبع سنين، ويتعلم سبع سنين، ويتعلم الحلال والحرام سبع سنين»((4)).

1- الوسائل: ج15 ص193 الباب 82 من أبواب أحكام الأولاد ح1

2- الوسائل: ج15 ص193 الباب 82 من أبواب أحكام الأولاد ح2

3- الوسائل: ج15 ص193 الباب 82 من أبواب أحكام الأولاد ح3

4- الوسائل: ج15 ص194 الباب 83 من أبواب أحكام الأولاد ح1

وعن محمد بن على بن الحسین، قال الصادق (علیه الصلاه والسلام): «دع ابنک یلعب سبع سنین، ویؤدب سبع سنین، وألزمه نفسک سبع سنین، فإن أفلح وإلا فلا خیر فیه»((۱)).

وقال: قال أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام): «یرفه الصبی سبعاً، ویؤدب سبعاً، ویستخدم سبعاً، ومنتهی طوله ثلاث وعشرین سنه، وعقله فی خمس وثلاثین، وما کان بعد ذلک فبالتجارب»((۲)).

وعن الطبرسی، عنه (علیه السلام) قال: «احمل صبیک حتی یأتی علیه ست سنین، ثم أدبه فی الکتاب ست سنین، ثم ضمه إلیک ست سنین (سبع سنین، خ ل) وأدبه بأدبک، فإن قبل وصلح وإلا فخل عنه»((۳)).

قال: وقال النبی (صلی الله علیه وآله وسلم): «الولد سید سبع سنین، وعبد سبع سنین، ووزیر سبع سنین، فإن رضیت خلائقه لإحدی وعشرین سنه وإلا ضرب علی جنبیه، فقد أعذرت إلی الله»((۴)).

وعن علی بن أسباط فی نوادره، عن إسماعیل عمه، عن رجل، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «الغلام یلعب سبع سنین، ویتعلم سبع سنین، ویتعلم الحلال والحرام سبع سنین»((۵)).

والروایات محموله علی مراتب الفضل.

وعلی أی حال، فلا یبعد أن تکون حضانه ولد الزنا أیضاً للأم، لما عرفت فی الرضاع من جریان أحکام الأم علیها، وکذلک بالنسبه إلی حکم سائر الأقرباء

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۵ الباب ۸۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۵ الباب ۸۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۵ الباب ۸۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۹

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۵ الباب ۸۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۷

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۴ الباب ۸۳ من أبواب أحکام الأولاد ح۱

والأنسباء إلّا فى الإرث وما علم خروجه من الأحكام ضروره، على ما ذكروه فى مسأله حرمه نكاح الأب بنته من الزنا، وقد تقدم بعض الكلام فى ذلك هناك، وكذا الأم بالنسبه إلى حرمه تزويج ولدها من الزنا، إلى غير ذلك.

أما ولد الشبهه فلا إشكال بحقها فى حضانته، ومثلهما أب الزانى وولد الشبهه فى الأحكام، وإن لم أجد من تعرض لهذه المسأله هنا.

ثم إن المسالك والجواهر وغيرهما ذكروا أنه لا يمنع الولد من زياره الأم والاجتماع معها بعد تزوجها، كما لا تمنع هى من زيارته والاجتماع معه، لما فى ذلك من قطع الرحم والمضاره بها، فإن كان ذكراً ترك يذهب إلى أمه، وإن كانت أنثى أتته هى زائره مع فرض الضرر عليها بخروجها وإلا مضت هى إليها بمعنى عدم منع المواصله بينهما مع فرض عدم التضرر على الطفل بها، وخصوصاً فى حال مرضه أو مرضها أو موت كل منهما أو ما أشبه ذلك، فإذا منع الأب ذلك رفعت أمرها إلى الحاكم فأجبره على مثل ذلك، فإذا تحققت الصله بكل من ذهابها إليه وبالعكس وتعاسرا كان اللازم التوزيع، فمره هى تذهب ومره هو يذهب، إلى غير ذلك.

ومن ذلك يعلم أن ما ذكره المسالك لابد وأن يحمل على المثال، حيث قال: (إن كان ذكراً يترك يذهب إلى أمه، وإن كان أنثى فأمها تأتيها زائره، لأن الجاريه لا تصلح للخروج بخلاف الأم، فإذا زارتها الأم خففت من غير انبساط فى بيت المطلق، هذا فى حال الصحه، أما مع المرض فإن كان المريض الولد لم تمنع أمه من مراعاته وتمريضه والإقامه عنده لأنها أشفق عليه وأحنى وأرق وأرفق من غيرها، وإن مرضت الأم لم يمنع الولد من التردد إليها ذكراً كان أو

أنثى، ولو مات الولد حضرته أمه وتولت أمره وإخراجه ولا تتبع جنازته، لنهى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) عن ذلك، وروى عنه (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «لعن الله زائرات القبور»((١))، وإن ماتت الأم حضرها الولد وجهزها وتولى أمرها إن كان من أهله، كل ذلك بإذن الزوج كما مر).

أقول: وفى «لعن الله زائرات القبور» وما أشبه تأمل ذكر فى محله.

ثم إن المسالك قال: (ولو كان الولد خنثى ففى إلحاقه بالذكر أو الأنثى قولان، منشأهما استصحاب حق الحضانه الثابت للأم قبل تمام الحولين للشك فى المزيل، إذ هو الذكرويه ولم تتحقق، وكون استحقاقها مشروطاً بالأنوثيه ولم يعلم، والأقوى إلحاقه بالأنثى لوجوب جريان أحكامها عليها ونحوه ودخوله فى عموم الأخبار الداله على استحقاقها الولد مطلقاً خرج منه الذكر لمناسبه تربيته وتأديبه فبقى الباقى).

أقول: الظاهر أنه لا خنثى مشكله كما حققناه فى محله، بل هو إما ذكر أو أنثى خلقه حتى أنه لو تحقق وجود الخنثى المشكل كان للولى أن يجعله ذكراً أو أنثى، ولو لم يجعله الولى أحدهما كان له ذلك إذا بلغ، أما إذا لم نقل بالأمرين المذكورين فمقتضى القاعده جريان الاحتياط فى كل الشؤون المرتبطه بالذكر والأنثى، فلا يتزوج ولا يتزوج به، ويستر نفسه عن الرجل والمرأه، إلى غير ذلك، وحيث لا مجال للاحتياط فى المقام ولا أولويه لدليل أحد الطرفين كان المرجع قاعده العدل من تنصيف خمس سنوات المختلف فيها بين الأم والأب، لكنك قد عرفت أن الأظهر عدم الفرق بين الذكر والأنثى فى كون الحضانه فى كليهما إلى سبع أو إلى الزواج.

١- ر وايه عاميه، رواها كنز العمال: ج١٦ح٤٥٠٣٩

ومنه يظهر وجه النظر فی قول الجواهر فی رد المسالک، حیث قال: (وفیه منع وجوب الستر علیها فی غیر متیقن الشغل کالصلاه المحتاجه إلی البراءه الیقینیه، وعموم أخبار السبع لیس بأولی من عموم أخبار التعلیق علی الفطام الذی لم یعلم خروج غیر الأنثی منه، فالمتجه حینئذ الرجوع إلی إطلاق ولایه الأب علی ولده المقتصر فی تقییده علی خصوص الحولین فی حضانه الذکر والسبع فی حضانه الأنثی فیبقی الخنثی فی غیر القدر المشترک، أی الحولین تحت الإطلاق)((1)).

ثم إنه لو اختلف الزوج والزوجه اجتهاداً أو تقلیداً فی الحولین والسبع فی الذکر، فالمرجع هو القاضی الذی یفصل فی الأمر حسب اجتهاده، وعلی المخالف منهما یلزم القبول کما حقق فی کتاب القضاء.

أما إذا اختلف الأب المسلم والزوجه الکافره قدم الأب، لأن «الإسلام یعلو» ولغیره من الأدله.

ولو اختلف السنی والشیعی وکانا زوجین لم یبعد تحکیم قاعده العدل، وکذلک إذا اختلف الکافران وکان لهما قانونان فی الحضانه، أما إذا لم یکن لهما قانون حکمنا کما نری.

ولو کان لأحدهما قانون ولیس للآخر قانون، قدم من له القانون، لجریان قاعده الإلزام فیمن له القانون، وربما یحتمل تقدیم قانوننا علیهما، لأن من لیس له قانون محکوم بحکمنا، وحکمنا مقدم علی من له القانون منهما، والتصالح فی أمثال المقام له باب واسع.

لو مات الأب فالحضانه للأم

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو مات الأب بعد انتقال الحضانه إلیه أو قبله کانت الأم أحق بهما من الوصی للأب ومن باقی أقاربه حتی أبیه وأمه فضلاً عن غیرهما، کما أنها لو ماتت هی فی زمن حضانتها کان الأب أحق بهما

1- جواهر الکلام: ج31 ص292 _ 293

من وصيها ومن أبيها وأمها فضلاً عن باقى أقاربها بلا خلاف أجده فى شيء من ذلك، بل ظاهرهم الإجماع عليه).

ولا ـ فرق فى ذلك بين أن تكون متزوجه أو غير متزوجه، ويدل على ذلك آيه (لا تضار)، وآيه (أولى الأرحام)((١))، وروايه زراره عن الباقر (عليه السلام): «وليس للوصى أن يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله»((٢)).

وخبر داود بن الحصين: «إذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه»((٣)).

بل وخبر البقباق، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، الرجل أحق بولده أم المرأه، فقال: «لا بل الرجل»، قال: «فإن قالت المرأه لزوجها الذى طلقها: أنا أرضع ابنى بمثل ما تجد من ترضعه، فهى أحق به»((٤)).

ومرسل المنقرى: «المرأه أحق بالولد مالم تتزوج»((٥)).

إلى غير ذلك من الروايات التى تقدمت جمله منها.

ولذا قال فى الجواهر: (إن الأدله ظاهره فى كون الحق لهما دون غيرهما، إلّا أنه مع وجودهما كان تفصيل الأمر بينهما شرعاً على ما عرفت، أما مع موت أحدهما يبقى الآخر بلا معارض فلا يضار بأخذ الولد منه، بل لعل ذلك ظاهر النصوص السابقه باعتبار إثبات أحقيه الأم فى الذكر حتى يفطم فيكون الأب أحق به، وفى الأنثى سبعاً فيكون الأحق الأب فأصل الحق ثابت لكل منهما إلّا أنه يكون غيره أحق منه، ومن المعلوم أن ذلك يكون مع وجوده، أما مع عدمه فليس الحق

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٧٩ الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح٢ و١

٣- الوسائل: ج١٥ ص١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد

٤- الوسائل: ج١٥ ص١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح٣

٥- الوسائل: ج١٥ ص١٩١ الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح٤

حینئذ إلاّ لذی الحق).

وقال فی مناهج المتقین: (ولو مات الأب فی حال کونه أحق بالولد کانت الأم أحق به من وصی الأب وغیره، ومن الأقارب حتی الجد والجده، نعم ربما یقال: إن الوصی لها أو له امتداد لذی الحق کالوکیل لأحدهما فلا تصل النوبه إلی حق الآخر ما دام ذلک الامتداد موجوداً، ولذا تعارف عند المتشرعه جعل القیم من قبل الشرع علی أولاد المتوفی وإن کانت الأم موجوده. لکن فیه: إن کون الوصی امتداداً بحیث یقف أمام حق الآخر أول الکلام، وتنظیره بالوکیل قیاس، وما یفعله المتشرعه إنما هو من باب الاحتیاط).

ومنه یعلم وجه النظر فی تردد الحدائق، حیث قال: (أما بعد مده الحضانه فیما إذا صارت الولایه للأب لو مات الأب فلا أعرف دلیلاً علی رجوع الولایه لها أو أنها حق الوصی، إلاّ أن ظاهر کلامهم الاتفاق علی أنها للأم، وفرعوا علیه أیضاً عدم الفرق بین کون الأم متزوجه أم لا، وبهذا التعمیم صرح العلامه فی الإرشاد).

ثم إنه لو اشتبهت الأم بالنسبه إلی الرضاع أو الحضانه وأراد الولد کل منهما، أو اشتبه الأب فی وقت حقه أو فی الانفاق، فهل المحکم قاعده العدل أو القرعه، احتمالان، وإن ذکرنا فی بعض المباحث السابقه تقدم العدل علی القرعه، لأنه لا یدع مجالاً لموضوعها، إلاّ أن الأمر هنا مشکل، ولعل القرعه تحکم فی الإلحاق ویتبعها کل الشؤون، کما یدل علیه اقتراع علی (علیه السلام) فی أهل الیمن، ومما تقدم فلا تفکیک بین قاعده العدل فی المالیات ونحوها وبین القرعه فی المحرمیه وغیرها فی المقام.

ثم إنه ظهر مما تقدم فی بعض المباحث السابقه أنه لو ارتد الأب أو کانا

كـافرين فأسـلمت الأم كانت الحضانه لها دونه، ولـذا قال فى الجواهر عنـد قول المصـنف: (وكـذا لوكان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحره المسلمه أحق بهما وإن تزوجت):

(وأمّا الكافر، فإنه وإن لم يكن فيه نص إلّا أن من المعلوم عدم ولايته على المسلم وعدم معارضته له، لأن «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»، فهو حينئذ أنقص من المملوك بالنسبه إلى ذلك، فيكون أولى منه بالحكم المزبور)((١)).

وحيث تقدم الكلام عن العقل والإقامه والحضر والسلامه من الأمراض المزمنه والمعديه فلاحاجه إلى تكراره هنا.

ثم إن الشرائع قـال: (فـإن فقـد الأبوان فالحضانه لأب الأب، فإن عـدم قيل كانت الحضانه للأقارب ورتبوا ترتب الإرث نظراً إلى الآيه، وفيه تردد).

أقول: الظـاهر أنه إذا لم يكن هنـاك وصـى لأحـد من الأب والأم يقوم مقامهمـا فى حق الحضـانه يكون الحق للأقارب حسب مراتب الإرث لآيه أولى الأرحام، ويكون الحق بين كل الأقرباء الـذين يرثونه حسب نسبه الإرث، لأنها كسائر الحقوق التى إذا تركها الميت تكون لوارثه على ما ذكرناه تفصيله فى كتاب الإرث.

ويدل عليه بالإضافه إلى الآيه جمله من الروايات:

مثـل روايه عبيـد الله بن على، عن الرضـا، عن آبائه، عن على (عليهم السـلام): «إن النبى (صـلى الله عليه وآله وسـلم) قضـى بابنه حمزه لخالتها، وقال: الخاله والده»((٢)).

وروايه ابن أبى جمهور فى درر اللئالى، قال: وفى الحديث: «إن النبى (صلى الله عليه وآله) حكم فى بنت حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين (عليه السلام) وجعفر فقد طلباها، لأنها ابنه

١- جوا هر الكلام: ج٣١ ص٢٩۴

٢- الوسائل: ج١۵ ص١٨٣ الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح۴

عمهما جميعاً، وقال أمير المؤمنين (عليه السلام): عندى بنت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وهى أحق بها، فقال النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): ادفعوها إلى خالتها فإن الخاله أم»((۱)).

وروايه داود بن الحصين، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى (والوالدات يرضعن أولادهن)((۲))، قال: «ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسويه، فإذا فطم فالأب أحق به من الأم، فإذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه»((۳)).

مما ظاهره حق العصبه بعد الأم، وليس ذلک إلّا من جهه القرابه.

أما آيه: (وما كنت لديهم إذ يلقون أقلامهم أيهم يكلفل مريم)((۴))، والشعر الذى خاطب به عبدالمطلب أباطالب ولقبه عبد مناف بقوله:

أوصيک يا عبد مناف بعدى

بواحد بعد أبيه فرد

يريد به رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، فلا دلاله فيهما على شيء.

وهذا القول هو الذى اختاره المسالک، قال: إنه لو فقد الأبوان فقد (اختلف الأصحاب فى حكمهم اختلافاً كثيراً، فمنهم من عدّى الحكم منهما إلى باقى الأقارب والأرحام على ترتيب الإرث، لعموم قوله تعالى: (وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله)((۵))، فإن الأولويه تشمل الإرث والحضانه وغيرهما، ولأن الولد مضطر إلى التربيه والحضانه فلابد فى الحكمه من نفس قيم بها، والقريب أولى بها من البعيد. وعلى هذا فمع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب ويقدر لو كان وارثاً ويحكم له بحق الحضانه، ثم إن اتحد اختص، وإن تعدد أقرع بينهم لما فى

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۲۴ الباب ۵۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۲- سوره البقره: الآيه ۲۳۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۱ الباب ۸۱ من أبواب أحكام الأولاد ح۱
۴- سوره آل عمران: الآيه ۴۴
۵- سوره الانفال: الآيه ۷۵

اشتراكها من الإضرار بالولد، وهذا القول هو المعتمد)([(۱)]).

لكن في فرعه الأخير من أنه مع التعدد يقرع بينهم نظر، إذ لا دليل من الإضرار الذي ذكره يقاوم إطلاق الآيه، وما دل على تقسيم الحق بين الورثه والإضرار يمكن دفعه بجمع الحاكم لهم على حاضن واحد أو تقسيم الحضانه لو أمكن ذلك بدون ضرر.

وقبل المسالك في التحرير أفتى بالفرعين، فقال: فإن فقدا معاً فالحضانه للأقارب ويترتبون ترتب الإرث، ثم قال: وإذا اجتمع قرابه يتساوون في الدرجه كالعمه والخاله أو الأختين أقرع بينهم، فمن خرجت القرعه له كان أولى بالحضانه.

ومنه يظهر وجه النظر فيما في الرياض قال: (النصوص خاليه من غير الأبوين من الأقارب، وإنما استفيد حكمهم من آيه (أولى الأرحام)([(۲)]) وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته، وبهذا جزم في المختلف وهو أجود، فإن فقد أب الأب أو لم نرجحه فللأقرب منهم إلى الولد فالأقرب منهم على الأظهر الأشهر لآيه (أولى الأرحام)، فالجده لأم كانت أم لأب وإن علت أولى من العمه والخاله، كما أنهما أولى من بنات العمومه والخئوله، وكذلك الجده الدنيا والخاله والعمه أولى من العليا منهن، وكذا ذكور كل مرتبه. ثم إن اتحد الأقرب فالحضانه مختصه به، وإن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الإضرار بالولد)، إلى آخر كلامه.

كوجه النظر فيما اختاره الحدائق تبعاً لشارح النافع للشرائع، فإنه بعد أن نقله عن ابن إدريس قال: (ويظهر من المصنف في الشرائع الميل إلى هذا القول، لا يخفى وجاهته، وإنما قلنا بثبوت

۱- مسالك الأفهام: ج۸ ص ۴۳۰

۲- مقتبس من سوره الأنفال: الآيه ۷۵

الولایه للجد من قبل الأب، لأن له ولایه المال والنکاح، فیکون له ولایه التربیه بطریق أولی، وإنما کانت الأم أولی منه بالنص، فمع عدمها وعدم من هو أولی منه تثبت الولایه. وعلی هذا فلو فقد الأبوان والجد، فإن کان للولد مال استأجر الحاکم له من یربیه من ماله، وإن لم یکن له مال کان حکم تربیته حکم الإنفاق علیه ویجب علی المؤمنین کافیه).

وهو جید، کما یظهر وجه النظر فی سائر الأقوال التی نقلها المسالک والجواهر والحدائق مما لا داعی إلی ذکرها بعد ذکرهم لها، فعلی الطالب مراجعه تلک الکتب.

ثم إذا لم یکن أحد من الأرحام فهل تکون کمراتب الإرث الولائیه أو للحاکم، لا یبعد الثانی، إذ لا إطلاق إلّا مثل «ما ترکه المیت فلوارثه» المشکوک شموله للمقام، وإن کان الاحتیاط یقتضی الجمع بین إجازتهما.

ثم إن الریاض قال: (اعلم أنه لا شبهه فی کون الحضانه حقاً، لما ذکر، ولکن هل یجب علیه مع ذلک، أم له إسقاط حقه منها، الأصل یقتضی ذلک، وهو الذی صرح به الشهید فی قواعده فقال: لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولی به، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن حیث یستلزم ترکها تضییع الولد إلّا أن حضانته حینئذ تجب کفایه کما فی غیره من المضطرین، وفی اختصاص الوجوب بذی الحق نظر، ولیس فی الأخبار ما یدل علی غیر ثبوت أصل الاستحقاق وهو لا یستلزم الوجوب).

أقول: ویؤیده ما ورد من اللعن علی من ضیع من یعول، فهو مثل النفقه للإنسان ترکها إذا وجد المنفق، وإلا لم یجز له ذلک، وظاهر الآیه المبارکه (وعلی

المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تضار والده بولدها ولا مولد له بولده)((۱))، يؤيد ذلك أيضاً.

وعلى أى حال، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر فيما فى التحرير، حيث قال: (الأنثى التى لا محرميه لها كبنت العمه وبنت الخاله هل يثبت لها الحضانه، الأقرب ذلك) ((۲)).

ولو اجتمع الذكور والإناث من الأقارب المتساوين فى الدرجه، كالعمه والخاله والأخت والجد، فالأقرب تقديم الأنثى فى الحضانه، ولم أقف فيه على نص منا.

إذ لا دليل على تقديم الأنثى بعد آيه (أولى الأرحام)((۳))، وإذا كان هناك محذور يمكن رفع المحذور بالتوكيل ونحوه، وإلا فأى فرق بين الذكر والأنثى إذا كان الأقرب من الجنس المخالف غير المحرم له.

ص:۱۷۶

۱- سوره البقره: الآيه ۲۳۳
۲- تحرير الأحكام الشرعيه: ج۴ ص۱۵
۳- مقتبس من سوره الأنفال: الآيه ۷۵

فصل فی النفقات

مسأله ۱ نفقه الزوجه الدائمه

اشاره

(مسأله ۱): نفقه الزوجه الدائمه واجبه، کتاباً وسنهً وإجماعاً، بل وعقلاً فی الجمله.

قال سبحانه: (وإِنْ خِفْتُمْ ألاّ تُقْسِطُوا فِی الْیَتامی فَانْکِحُوا ما طابَ لَکُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنی وثُلاثَ ورُباعَ فإن خِفْتُمْ ألاّ تَعْدِلُوا فَواحِدَهً أو ما مَلَکَتْ أَیْمانُکُمْ ذلِکَ أَدْنی ألاّ تَعُولُوا)((۱)).

بناءً علی ظهور الآیه فی هذا المعنی.

وقال سبحانه: (وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف)((۲)).

وقال تعالی: (لینفق ذو سعه من سعته ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله)((۳)).

وقال عز وجل: (وعاشروهن بالمعروف)((۴)).

وقال سبحانه: (الرِّجالُ قَوّامُونَ عَلَی النِّساءِ بِما فَضّلَ اللّهُ بَعْضَهُمْ عَلی بَعْضٍ وَبِما أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ)((۵)).

۱- سوره النساء: الآیه ۳

۲- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۳- سوره النساء: الآیه ۱۳۰

۴- سوره النساء: الآیه ۳

۵- سوره النساء: الآیه ۱۹

وقال تعالى: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾((۱)).

أما الروايات فهى فوق حد التواتر:

فعن ربعى بن عبد الله وفضيل بن يسار جميعاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، فى قوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾ قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوه وإلا فرق بينهما».

وفى روايه أخرى مثله، إلّا أنه قال: «ما يقيم صلبها»((۲)).

وعن أبى بصير، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كانت عنده امرأه فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»((۳)).

وعن إسحاق بن عمار، إنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن حق المرأه على زوجها، قال: «يشبع بطنها ويكسو جثتها، وإن جهلت غفر لها»((۴)).

وعن جميل بن دراج، قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقه الأبوين والولد، قال ابن أبى عمير: قلت لجميل: والمرأه، قال: قد روى عنبسه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلقها»، قلت: فهل يجبر على نفقه الأخت، فقال: لو أجبر على نفقه الأخت كان ذلك خلاف الروايه((۵)).

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): ما حق المرأه على زوجها

۱- سوره النساء: الآيه ۱۳۰
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۲ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۲ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۲
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۲ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۳
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۴ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۴

الذی إذا فعله کان محسناً، قال: «یکسبوها ویشبعها، وإن جهلت غفر لها»((1)).

وعن عبد الرحیم، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): قول الله عز وجل: (ومن قُدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله)((2))، قال: «إذا أنفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوه، وإلاّ فرق بینهما»((3)).

وعن العزرمی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «جاءت امرأه إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فسألته عن حق الزوج علی المرأه، فخبرها، ثم قالت: فما حقها علیه، قال: «یکسوها من العراء ویطعمها من الجوع، وإذا أذنبت غفر لها»، قالت: فلیس علیها شیء غیر هذا، قال: «لا»((4)) الحدیث.

وعن یونس بن عمار، قال: زوجنی أبو عبد الله (علیه السلام) جاریه کانت لإسماعیل ابنه، فقال: «أحسن إلیها»، قلت: وما الإحسان، قال: «أشبع بطنها واکس جثتها واغفر ذنبها»((5)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت: من الذی أجبر علی نفقته، قال: «الوالدان والولد والزوجه والوارث الصغیر»((6)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام) فی قول الله عزوجل: (ومن قُدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله)((7))، قال: «إذا أنفق الرجل علی امرأته ما یقیم ظهرها

1- الوسائل: ج15 ص222 الباب 15 من أبواب النفقات ح5
2- سوره الطلاق: 7
3- الوسائل: ج15 ص225 الباب 15 من أبواب النفقات ح6
4- الوسائل: ج15 ص225 الباب 15 من أبواب النفقات ح7
5- الوسائل: ج15 ص225 الباب 15 من أبواب النفقات ح8
6- الوسائل: ج15 ص225 الباب 15 من أبواب النفقات ح9
7- سوره الطلاق: 7

مع الکسوه، وإلا فرّق بینهما»((۱)).

وعن أبی القاسم الفارسی، قال: قلت للرضا (علیه السلام): جعلت فداک إن الله یقول فی کتابه: (فإمساک بمعروف أو تسریح بإحسان)((۲))، وما یعنی بذلک، فقال: «أما الإمساک بالمعروف کف الأذی وإحباء النفقه، وأما التسریح بإحسان فالطلاق علی ما نزل به الکتاب»((۳)).

وفی حدیث تحف العقول، عن الصادق (علیه الصلاه والسلام): «وأما الوجوه الخمس التی تجب علیه النفقه لمن یلزمه نفقته، فعلی ولده ووالدیه وامرأته ومملوکه، لازم له ذلک فی العسر والیسر»((۴)).

وفی تفسیر الإمام (علیه السلام): «وکسائر النفقات الواجبات علی الأهلین وذوی الأرحام والقرابات والآباء والأمهات»((۵)).

وروی: إن هنداً امرأه أبی سفیان جاءت إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فقالت: إن أبا سفیان رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی وولدی إلاّ ـ ما آخذ منه سراً وهو لا یعلم، فهل علیّ فی ذلک من شیء، فقال (صلی الله علیه وآله وسلم): «خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف».

ثم إن المسالک قال بعد ذکر هذا الخبر: (یستفاد منه وراء وجوب نفقه الزوجه والولد فوائد:

الأولی: إنه یجوز للمرأه الخروج من بیتها لتستفتی.

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۱۲
۲- سوره البقره: الآیه ۲۲۹
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۱۳
۴- تحف العقول: ص۸۲ ط ۱، وص ۳۳۶ ط ۲
۵- المستدرک: ج۲ ص۶۳۵ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۱

الثانیه: إن صوتها لیس عوره، وإلا لنهاها (صلی الله علیه وآله وسلم) عن ذلک، لأن تقریره کقوله وفعله.

الثالثه: إنه یجوز لمن منع حقه أن یشکو ویتظلم، ولذلک لم ینهها (صلی الله علیه وآله وسلم) عن الشکوی.

الرابعه: إنه یجوز ذکر الغائب ما یسوؤه عند الحاجه، فإنها وصفته بالشح.

الخامسه: إنه یجوز لمن له حق علی غیره وهو ممتنع أن یأخذ من ماله بغیر علمه.

السادسه: إنه لا فرق بین أن یکون من جنس حقه، أو من غیر جنسه، ولذا أطلق لها الأخذ بقدر الکفایه.

السابعه: إنه یجوز للقاضی أن یقضی بعلمه.

الثامنه: إنه یجوز القضاء علی الغائب، وقد یقال فی هذین إنه أفتی ولم یقض.

التاسعه: إن الأم یجوز أن تکون قیّمه الولد، فإن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) جوز لها الأخذ والإنفاق فی حیاه الأب لامتناعه، لکن بشرط نصب الحاکم لها.

العاشره: إن المرجع فی نفقه الزوجه والولد إلی المعروف ولا تقدیر له شرعاً) ((۱)).

أقول: ویمکن أن یستفاد من الخبر بعض الأحکام الشرعیه والاجتماعیه الأخر:

الأول: إن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) کان فی متناول أیدی الناس یصل إلیه حتی المرأه.

الثانی: إن مثل هند التی أسلمت ظاهریاً کانت تستفتی لما کان الإسلام آخذاً بمجامع القلوب.

الثالث: إن المنافق کالمؤمن فی الحکم.

الرابع: إنه لا فرق بین کبار الأولاد وصغارهم.

الخامس: إن النفقه لا تسقط بعمل سیء للزوجه، فإن هنداً کانت سیئه الأعمال

۱- مسالک الأفهام: ج۸ ص۴۳۹ _ ۴۴۰

كما يظهر من اشتراط النبى (صلى الله عليه وآله) عليها عدم الزنا حال اظهارها الإسلام، وقد ضحك من قولها فى جواب النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) بعض الأصحاب.

السادس: أن الولد للفراش([1])، أى لولا ذلك لم يعلم كون الأولاد من أبى سفيان.

السابع: إن النكاح قبل الإسلام صحيح وإن لم يكن بالشرائط الإسلاميه، وإلا لم تكن هى زوجه له تأخذ النفقه منه.

الثامن: حليه الأمر تكليفاً، ولا تبعه وضعاً([2]) حيث قالت: (من شيء) الشامل لهما.

التاسع: إنه لا ضمان فليس كأكل المخمصه.

العاشر: إنه لا فرق بين الأخذ مره لشهر أو أكثر أو أقل، أو مرات للإطلاق.

إلى غير ذلك مما يمكن استفادته من الخبر المذكور، وإن كان فى بعض ما ذكره وبعض ما ذكرناه شيء من الإيراد مما لا نطيل الكلام بذكرها.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (الكلام فى الشروط وقدر النفقه واللواحق، أما الشرط المتفق عليه فاثنان:

الأول: أن يكون العقد دائماً، فلا نفقه لذات العقد المنقطع إجماعاً بقسميه.

عدم تحقق النشوز بتركها الحرام

الثانى: التمكين الكامل، وهو التخليه بينها وبينه على وجه به يتحقق عدم نشوزها، الذى لا خلاف فى اعتباره فى وجوب الإنفاق، بل الإجماع بقسميه عليه، فمتى مكنته على الوجه المزبور بحيث لا تخص موضعاً ولا وقتاً مما يحل له

١- الوسائل: ج١٤ ص٥٦٨ الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح٣

٢- كالحد والتعزير، منه (دام ظله)

الاستمتاع بهما وجب عليه الإنفاق، وإلا فلا).

أقول: ويـدل على الشرط الأول ما تقدم من النص والإجماع، مثل ما رواه هشام بن سالم، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث فى المتعه، قال: «ولا نفقه ولا عده عليك»((۱)).

كما يدل على الحكم الثانى جمله من الروايات بالإضافه إلى الإجماع، مثل روايه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «أيما امرأه خرجت من بيتها بغير إذن زوجها فلا نفقه لها حتى ترجع»((۲)).

وعن النبى (صلى الله عليه وآله وسلم)، أنه قال فى خطبه الوداع: (إن لنسائكم عليكم حقاً، ولكم عليهن حقاً، حقكم عليهن أن لا يوطئن فرشكم ولا يدخلن بيوتكم أحداً تكرهونه إلّا بإذنكم، وأن لا يأتين بفاحشه، فإن فعلن فإن الله قد أذن لكم أن تعضلوهن وتهجروهن فى المضاجع وتضربوهن ضرباً غير مبرح، فإذا انتهين وأطعنكم فعليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف»((۳)).

وعن الجعفريات، بسند الأئمه إلى على (عليهم الصلاه والسلام)، إنه قال: «إن امرأه خرجت من بيت زوجها بغير إذنه فلا نفقه لها حتى ترجع»((۴)).

وعن دعائم الإسلام، عن على (عليه الصلاه والسلام) مثله، إلّا أن فيه: «أيما امرأه»((۵)).

ثم قال الشرائع: (فلو بذلت نفسها فى زمان دون زمان، أو فى مكان دون آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين، ومراده التمكين التام الموجب للنفقه،

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۴۹۶ الباب ۴۵ من أبواب المتعه ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۰ الباب ۶ من أبواب النفقات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۰ الباب ۶ من أبواب النفقات ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۰ الباب ۶ من أبواب النفقات ح۱

۵- المستدرك: ج۲ ص۶۳۶ الباب ۲ من أبواب النفقات ح۳

وقد تقدم أن التبعيض فى التمكين لا يوجب التبعيض فى النفقه، لأن ظاهر الأدله أن عدم التمكين التام يوجب سقوط النفقه كلًا على ما عرفت.

هذا بالإضافه إلى ظاهر الآيه المباركه، حيث قال سبحانه: (واللاّتي تَخافُونَ نُشُوزَهُنّ فَعِظُوهُنّ واهْجُرُوهُنّ فِي الْمَضاجِعِ واضْرِبُوهُنّ فإن أَطَعْنَكُمْ فَلا تَبْغُوا عَلَيْهِنّ سَبيلًا إنّ اللّهَ كانَ عَلِيّاً كَبيرًا)((١))، حيث الظاهر سقوط النشوز بالإطاعه الكامله، وإلا فالإطاعه فى البعض دون بعض لا يسمى الإطاعه بقول مطلق.

ولذا قال فى الجواهر: إنه بعدم التمكين التام (لم تجب عليه النفقه قطعاً، لتحقق نشوزها حينئذ بذلك، بل لو مكنته قبلًا ومنعت غيره من الدبر أو سائر الاستمتاعات إلّا لعذر سقطت نفقتها أجمع، فى أقوى الوجوه)((٢)).

وفى القواعد: (إنما تجب النفقه بالعقد الدائم مع التمكين التام، ولا تجب بالمتعه ولا لغير الممكّنه من نفسها كل وقت فى أى موضع أراد، فلو مكنت قُبلاً ومنعت غيره سقطت نفقتها، وكذا لو مكّنته ليلاً أو نهاراً أو فى مكان دون آخر مما يجوز فيه الاستمتاع. وهل تجب النفقه بالعقد بشرط عدم النشوز أو بالتمكين، فيه إشكال)((٣)).

نعم قد يستشكل حصول النشوز إذا منعت نفسها لأجل محذور شرعى، مثل ما إذا أراد منها الجماع أمام الناس، حيث تكون فضيحه عرفيه، وفيه كراهه شرعيه بل شده الكراهه، وكذلك فى سائر المكروهات الشديده الموجبه لجنون الولد ونحوه حسب النصوص، حيث يحتمل عدم الوجوب عليها، لا لأن الحكم اللا اقتضائى يقدم على الاقتضائى، بل لانصراف أدله الإطاعه من مثل ذلك، إلّا أن

١- سوره النساء: الآيه ٣٠

٢- جواهر الكلام: ج ٣١ ص٣٠٣

٣- قواعد الأحكام: ج٣ ص١٠٣

ظاهرهم استثناء الحرام فقط، وإن لم أجد لهم تصريحاً بما ذكرناه فی المكروه ونحوه.

أما إذا كان حراماً لها تقليداً أو اجتهاداً كالوطی فی الدبر أو فی أيام الاستظهار أو ما أشبه لم يكن المنع سبباً للنشوز، وكذلک فی الاحتياط الواجب عليها، كما إذا اشتبهت أيام حيضها بما أوجب الاحتياط، إلی غير ذلک.

وهل يصدق النشوز فيما إذا فعلت ما أوجب الحرمه، كما إذا شربت دواءً أوجب إدرار الحيض حيث يريد منها الجماع، لا يبعد توقف تحققه علی الصدق عرفاً وإن كان يحرم عليه فی ذلک الحال. وكذلک إذا طلبت من شخص بذل الحج لها، حيث لا يريد الزوج ذلک فبذل، وإن كانت المسأله بحاجه إلی التأمل، ولعل هناک فرقاً بين المصاديق.

نعم إذا شک فی النشوز كان الأصل عدمه، كما أنه إذا كانت ناشزه فشک فی الارتفاع كان الأصل بقاءه.

وإذ تحقق أن الواجب عليها بذل نفسها وعدم الخروج، فإن فعلت غير ذلک ولو كان حراماً ككشف وجهها عند الأجنبی أو تركها الواجب كترک الصلاه، وإن كان الزوج يأمر بترک الأول وفعل الثانی لم يوجب نشوزاً، كما أنه لا يبعد عدم صدق النشوز إذا تركت التمكين التام نهياً عن المنكر أو أمراً بالمعروف فيما كان مصداقاً لهما، كما إذا كان الزوج تاركاً للصلاه أو زانياً فتريد بعدم التمكين تأديبه بإقامه الصلاه وترک الزنا.

ومنه يعرف الحال فيما إذا تركت الإطاعه لأجل أنه لا يعدل العداله الواجبه بينها وبين غيرها، أو يترک القدر الواجب من مباشرتها وغير ذلک.

ثم إن الشرائع قال: (وفی وجوب النفقه بالعقد أو بالتمكين تردد، أظهره بين الأصحاب وقوف الوجوب علی التمكين).

أقول: فی المسأله بحثان:

الأول: فی أن النفقه تجب بالعقـد أو بالتمکین، فقیل: بالعقد مثل المهر لا بالتمکین، لدلاله الأدله السابقه علی وجوبها للزوجه من غیر تقییـد، وإنما النشوز مانع من وجوب الإنفاق، فإذا لم یکن المانع کان الوجوب المعلق علی الزوجیه الحاصـله بالعقـد، فالعقد مثبت والنشوز مسـقط، ولذا تجب النفقه للمریضه والرتقاء ونحوهما، فقد نسب غیر واحد هذا إلی القیل، لکن فی الحدائق الأکثر علی الثانی، بل لم أقف علی مصرح بالأول، وإن ذکر بلفظ قیل.

أمـا القـول الآـخر فهـو وجوبهـا بـالتمکین لاـ بمجرد العقـد، وعلله فی المسالـک بـأن المهر یجب به، والعقـد لاـ یوجب عوضـین مختلفین، وبأن النفقه مجهوله الجمله والعقد لا یوجب مالاً مجهولاً.

وبما روی: أن النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) تزوج ودخل بعد سنتین ولم ینفق إلاّ بعد دخوله.

وبقوله (صلی الله علیه وآله وسلم): «اتقوا الله فی النساء فإنهن عوان عندکم، أخذتموهن بأمانه الله، واستحللتم فروجهن بکلمه الله، ولهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف»((١)). حیث أوجب لهن إذا کن عند الرجال، وهو یدل علی التمکین.

وبأن الأصل براءه الذمه من وجوب النفقه، خرج منه حال التمکین بالإجماع، فیبقی الباقی علی الأصل.

وأضاف علیه الجواهر أمرین آخرین، فقال:

(إن اشتراط هذا الشـرط معروف بین الأصـحاب، بل کاد یکون إجماعاً، مع أنا لم نقف علی مخالف فیه صـریحاً ولا ظاهراً إلاّ ما ربما یستفاد من تردد المصنف واستشکال الفاضل فی القواعد وهو بمجرده لا یوجب المخالفه، مع

١- المستدرک: ج٢ ص۵۵١ الباب ۶۵ من أبواب مقدمات النکاح ح۶

تصریح الأول بأن اعتباره هو الأظهر بین الأصحاب بکلمه الجمع المفید للعموم الظاهر فی الإجماع، ونحوه شیخنا الشهید فی المسالک وأظهر من کلامه، ثم کلامه فی الروضه اختار المصیر إلی اعتباره بعد المناقشه فی دلیله معتذراً بعدم ظهور مخالف فیه، وجعله وسیله لاختیاره، وهو ینادی بإجماعیته فهو بالغ حد الإجماع ودرجته وهو الحجه فیه.

هذا بالإضافه إلی ظاهر النصوص المشتمله علی بیان حق الزوج علی الامرأه، وأن منه أن تطیعه ولو کانت علی ظهر قتب، وأن تلبس أحسن ثیابها وتتطیب بأحسن طیبها وتعرض نفسها علیه کل غدوه وعشیه، وأن لا تخرج من بیته بغیر إذنه وغیر ذلک مما اشتملت علیه النصوص التی هی وإن کانت خالیه عن ذکر اعتباره ذلک فی النفقه، إلا أنه قد یستفاد ذلک مما دل علی سقوط نفقتها بخروجها من بیته بغیر إذنه ونشوزها الذی هو مخالفه ما تضمنته النصوص الأولی المشتمله علی بیان حقه علیها کون النشوز مسقطاً باعتبار تفویته الشرط الذی هو وجوب إطاعتها وعرضها نفسها علیه وعدم خروجها من بیته بغیر إذنه، لا أنه مانع لوجوب النفقه الذی کان سبب وجوبه العقد مجرداً کما هو واضح بأدنی التفات.

بل ربما یشم من قوله تعالی: (الرجال قوامون علی النساء)(1) ما یشبه معاوضه الاستمتاع بالإنفاق علی نحو ما ورد من الإنفاق علی الدابه عوض ما یستوفیه من منافع ظهرها، کما أنه یشم من نصوص بیان حق کل منهما علی الآخر مقابله کل منهما لصاحبه).

۱- سوره النساء: الآیه ۳۴

لكن لا يخفى ما فى كل الأدله السبعه من النظر:

إذ عـدم إيجاب العقـد عوضـين مختلفين، وعـدم إيجابه مالاً مجهولاً مجرد دعوى واستبعاد، وقـد دل الـدليل على خلافهما، فإن الآيـات الـداله على وجوب الإنفاق على الزوجه من غير تقييـد تـدل على أن العقـد أوجب النفقه على ذلك الوجه، وأى مانع من إيجاب العقـد أمرين مختلفين كما فى شـراء الدابه والمملوك، فإن العقد يوجب الثمن كالمهر ويوجب الإنفاق المجهول من غير شرط إجماعاً.

وأى دليل على عـدم إنفاق النبى (صـلى الله عليه وآله وسـلم) قبل الدخول، سواء بالنسـبه إلى عائشه أو بالنسـبه إلى غيرها، ثم لو ثبت عدم الإنفاق فهو فعل، ولعل ذلك كان من التراضى بينهما، والفعل فى أمثال المقام لا يكون حجه.

وقوله (صـلى الله عليه وآله وسـلم): «اتقوا الله فى النسـاء»((١)) لا ـ دلا ـ له فيه، فإن إثبات الشـىء لا ينفى ما عـداه، وأصل البراءه لا يقف أمام أدله أن الزوجه لها النفقه مما يقتضـى إطلاقه حاله التمكين وحاله عـدمه، خرج منه حال النشوز فيبقى الباقى، وسـيأتى الكلام فى أن بين الأمرين واسطه.

ولو سلم الإجماع فهو ظاهر الاستناد، ومثله لا يعتمد عليه، بالإضافه إلى عدم تحقق الإجماع، ولذا رده هو بنفسه بضروره عدم عد ذلك من الإجماع المحكى الذى قام الدليل على حجيته، وفى التحرير نسـبه إلى المشهور مما يدل على وجود غير المشهور ممن يقولون بوجوب النفقه.

قـال الجواهر: ومن هنـا قـد اعترف فى كشف اللثـام بضـعف هـذه الأدله غير الأصل، قال: وهو يكفينا، فإن أدله الوجوب مجمله فتقتصر على مدلولها على موضع

ص:١٨٨

١- الوسائل: ج١٤ ص١١٩ الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح١

اليقين، وتبعه على دعوى الإجمال فى الرياض.

لكنك قد عرفت أن الأصل لا يقف أمام الدليل، فدليل كشف اللثام أيضاً ضعيف على ما عرفت، أما ما دل على حق الزوج على الامرأه فهى خاليه من الدلاله على النفقه، خصوصاً وفى تلك الأدله ما ظاهره كون الأمر أخلاقياً، فإن أى فقيه لم يوجب أن تلبس المرأه أحسن ثيابها وتتطيب بأحسن طيبها وتعرض نفسها عليه كل غدوه وعشيه، وعدم الخروج عن البيت إلاّ بإذنه لا يرتبط بالمقام، لأن المقام فى حال العقد قبل الزفاف إلى الزوج، فهو من باب السالبه بانتفاء الموضوع.

وربما أضيف إلى ذلك دليل ثامن وهو السيره، إذ سيره المتشرعه عدم إعطاء النفقه وعدم أخذها فيما المرأه لم تزف بعد أن عقد عليها.

وفيه: إن السيره إنما هى أشبه بالتبانى، بالإضافه إلى عدم العلم باتصالها إلى زمن المعصومين (عليهم الصلاه والسلام)، وإن كان ربما تؤيد بأن فاطمه (عليها الصلاه والسلام) لم تكن تأخذ النفقه من على (عليه السلام) ما دامت كانت فى بيت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قبل زفافها، وكان الرسول (صلى الله عليه وآله) هو المنفق عليها.

ولذا الذى ذكرناه ذهب غير واحد من المتأخرين إلى أن الوجوب بمجرد العقد لا بالتمكين.

قال فى الكفايه: (وهل تجب النفقه بمجرد العقد، والنشوز مسقط، أم تجب بالتمكين، فيه قولان أشهرهما الثانى، ولعل الأقرب الأول، لعموم الأدله الداله على وجوب نفقه الزوجه، ويسقط النشوز بدليل من خارج).

وقال فى مناهج المتقين: (إن النفقه تثبت بالعقد وشرطها دوام العقد، فلا نفقه للمتعه إلاّ مع الاشتراط، فتثبت بمقدار ما اشترط كماً كيفاً، وزاد جمع شرطاً آخر وهو التمكين التام، والحق أن النشوز مانع، لا أن التمكين شرط).

أما البحث الثانى فهو أنها لو وجبت بشـىء زائـد على العقـد، فهل الشـىء الزائـد التمكين أو عـدم النشوز، بمعنى هل أن التمكين شرط حتى إذا شـك فى تحقق الشـرط كـان الأصـل عـدم وجوب النفقه، أو أن النشوز مانع حتى إذا شك فى تحقق المانع كان المرجع العام وهو وجوب إعطاء النفقه حتى يتحقق المانع.

ويظهر من الروايـات أن النفقه هى فى قبـال فعلهـا الواجب بالنسـبه إلى الزوج وتركها الحرام بالنسـبه إلى الزوج، فالواجب عرض نفسـها كمـا تقـدم فى روايه غـدوه وعشـيه مما يراد به التمكين، والحرام الخروج عن البيت ووطى الفراش وإدخال من يكره، فلو تركت الواجب أو فعلت الحرام لم تستحق النفقه.

ثم إن الطاعه والمعصـيه ليس من النقيضـين الذين لا يمكن ارتفاعهما، بل هما فى الموضوع القابل، فحالهما حال البصر والعمى، حيث لا يصدق على الحائط أى منهما، فإذا كان من الزوج أمر لها كإرادته الوطى، أو كان من الله أمر كعرض نفسها غدواً وعشياً مثلاً على ما عرفت أو عدم وطى فراشه، تحقق موضوع الإطاعه والمخالفه.

والفرق بين أمر الزوج وأمره سـبحانه أن الثـانى مراد الله على كـل حـال، بينمـا الأول منوط بإراده الزوج، فهما كإطاعه أمر الله فى الصـلاه وإطـاعه أمره فى إطاعه المولى بالنسـبه الى العبيـد، وعليه فإذا لم يتحقق موضوع الإطاعه لله أو للزوج لم يكن مخالفه فلا نشوز، كما إذا سافر الزوج حيث لا عرض لنفسها عليه ولا طلب منه الجماع، نعم يمكن المخالفه حينئذ بوطى فراشه.

وعليه فإذا تحقق الخلاف الذى هو النشوز لم تكن نفقه، وإلّا كانت النفقه

واجبه وإن لم تكن إطاعه مثل سفر الزوج، ولا أحد توطئ المرأه فراشه أو تدخله بدون إذنه داره، كما لا تتمكن هى من الخروج لإقعاد أو نحوه.

ولـذا قـال فى الجواهر: (الإنصـاف أن هـذا المعنى المسـتفاد من النصوص المزبوره _ ومراده بـالنصوص المزبوره مادل على أنها تطيعه ولو كـانت على ظهر قتب، وأن تلبس أحسن ثيابها، وأن لا تخرج من بيته بغير إذنه، إلى غير ذلك _ ليس هو اعتبار مطلق التمكين الذى فرعوا عليه الفروع، فالمتجه بناءً عليه سـقوط النفقه لمن لم تمكّن من ذلك ولو لعذر شرعى، ضروره عدم مدخليه العـذر شـرعاً فى صدق انتفائه المقتضـى لانتفاء مشـروطه، وإن كان لا إثم عليها به، لأن الفرض معذوريتها شـرعاً. فالمتجه حينئذ اعتبـار الطاعه التى يكون عـدمها نشوزاً فى وجوب الإنفاق، وهو لا يكاد ينفك عن عـدم النشوز فلا يتجه الفرق بين القول بكون التمكين شـرطاً وبين القول بكون النشوز مانعاً بعـد فرض إراده ما ذكرناه من التمكين على الوجه المزبور الذى مرجعه إلى اتحاد مصـداق المراد من مفهوم التمكين وعـدم النشوز بالنسـبه إلى الإنفاق، فاتفاق صـدق عدم النشوز فى بعض الأفراد التى لا يتحقق فيها مصداق التمكين غير قادح بعد فرض عدم الاكتفاء بمثله فى الإنفاق كما فى الصـغيره، كما أنه لا يقدح عدم صدق التمكين فى بعض الأفراد التى لا نشوز فيها باعتبار العذر شـرعاً أو عقلاً المانع عن الاسـتمتاع فى وجوب الإنفاق الذى فرضنا كفايةً صدق عدم التقصير من الامرأه فيما وجب عليها من حقوق الزوج فيه، والفرض تحققه)((١)).

وكيف كـان، فقـد فرعوا على الخلاـف المـذكور فى أن النفقه تجب بالعقـد أو بـالتمكين ثمرات، مثـل مـا لو اختلفا فى التمكين فادعته المرأه وأنكره الزوج، حيث إن القول قول الزوج مع يمينه على القول باعتبار التمكين فى وجوب

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٣٠٦ _ ٣٠٧

النفقه، لأنهـا تـدعى مـا يخالف الأصل، والقول قولها مع يمينها على القول بوجوب النفقه بمجرد العقـد، وأن النشوز مسـقط وأن الأصل بقاء ما ثبت بالأصل وعدم تحقق النشوز الموجب لسقوطه.

ومثل ما لو لم يطالبها الزوج بالزفاف ولم تمنع هى منه، ولا عرضت نفسـها عليه ومضت لـذلك مده، حيث إنه على القول باعتبار التمكين فى وجوب النفقه لاـ نفقه لها لأنه لم يحصل من جانبها فى هـذا الفرض تمكين، وعلى القول بوجوب النفقه بالعقـد وأن النشوز مسقط وجبت نفقتها، إذ المفروض أنه لم يحصل من جانبها امتناع يتحقق به النشوز.

ومثل ما سيأتى فى كون الزوجه صغيره لا يمكن وطيها أو ما أشبه ذلك، فإنهم فرعوا على الاختلاف المذكور وجوب النفقه لها وعدم الوجوب، إلى غير ذلك من الثمرات المترتبه على القولين.

ثم إن الجواهر قـال: (ذكروا أنه من ثمرات الخلاـف ما لو تنازعا فى النشوز وعـدمه، فإن عليه بينه النشوز على القول بكونه مانعاً، لأن الأصل معها، وهو وجوب النفقه وانتفاء المانع، وعلى القول الآخر عليها إقامه البينه على التمكين، لأن الأصل معه، وقد يناقش فى الأول بأن المانع يكفى فيه الأصل مع فرض عدم كونه على متقضاه بلا معارضه شـىء آخر، أما فى المقام فقد يقال بمعارضه أصـاله عـدم طاعتها وعـدم وصول حقه إليه، والفرض انحصار الـدعوى بينهما بالطاعه والنشوز على وجه يكون غير الناشـزه وغير الطائعه معلوم خروجهما عن دعواهما ومقطوع بعدمهما).

لو ادعى الرجل النشوز

وفيه: إن كلاـمه أشـبه بجعـل الادعاء دليلًا، حيث إن الزوجه تقول للزوج: أثبت نشوزى الـذى هو المانع، والزوج يقول لها: أثبتى طاعتك، والحال أن

إطلاق النفقه عدم الاحتياج إلى إثبات الطاعه، وإنما سقوط النفقه بحاجه إلى إثبات النشوز، فهو مثل أخ يريد ميراث أبيه من أخيه المستولى على جميع الميراث، فيقول له الأخ المانع: أثبت أنك مسلم، بينما اللازم على الأخ المانع أن يثبت أن أخاه الذى حرمه كافر حتى يحرمه، فالنشوز يحتاج إلى الدليل لا ـ الطاعه، كما أن الكفر يحتاج إلى الدليل لا الإسلام إذا لم يكن هناك استصحاب.

ثم قال الجواهر: (كما أنه قد يناقش فى الثانى بالاكتفاء فى ثبوته بسبق حصوله مع فرضه أو أصاله عدم تقصير المسلم بما يجب عليه من تكليف، على أن أصاله عدم حصول ذلك منها لا يكفى فى سقوط النفقه عند القائلين باعتبار التمكين، لما تسمعه من ثبوتها عندهم لغير الممكنه لعذر شرعى أو عقلى كالمريضه والمسافره فى واجب مضيق ونحوه، فعدم تمكنها مع فرض كونه مقتضى الأصل لا يقتضى سقوط نفقتها إلاّ إذا كان على جهه النشوز، وأيضاً إقامه البينه على ذلك فى الليل والنهار مما يتعذر أو يتعسر فيؤدى تكليفها بها إلى سقوط هذا الحق).

وفيه أولاً: إن فرض أصاله التمكين خروج عن محل النزاع.

وثانياً: إن أصل الصحه لا دخل له بالنزاع، ولذا يطلب ممن دخل دار غيره البينه على أنها له، ولا يكتفى منه بأصاله الصحه فى عمله، إلى غير ذلك من الأمثله.

وثالثاً: تعذر أو تعسر إقامه البينه لا يوجب سقوط موازين الدعوى، وإلاّ فكثير من الموارد كذلك، ومع ذلك لا يوجب جعل الحق مع طرف البينه بمجرد التعسر أو التعذر.

وعلى أى حال، فالمقام من قبيل أن يدعى الرجل خروجها عن بيته بغير إذنه، وهى تنكر الخروج، حيث إن الرجل بحاجه إلى البينه لا المرأه، نعم إذا صدقت

هی الخروج وادعت أنه کان بإذنه أو لضروره عقلیه أو شرعیه احتاجت هی إلی البینه.

ومنه یظهر ما فی کلام الجواهر أخیراً، حیث قال: (إن الإنصاف عـدم إجمال فیما دل علی وجوب الإنفاق علی الزوج من الکتاب والسـنه ومعاقد الإجماعات، ومن الغریب دعوی ذلک مما سمعته من کشف اللثام وفاضل الریاض والمحکی عن سید المدارک، مع أنهم لا مفر لهم عن التمسک بها فی فاقـده التمکن لعذر شـرعی أو عقلی، فالمتجه حینئذ فی مثل الفرض عدم الحکم بالنفقه للشک فی حصول الطاعه، لا لأن التمکن شرط ولم یتحقق)((1)).

إذ وإن تم کلامه الأول من عـدم الإجمـال خلافاً للمـذکورین، إلاّ أنه لا یتم کلامه الثانی من توقیف النفقه علی العلم بحصول الطاعه.

وعلی مـا ذکرنـاه فـإذا علمنا أن الزوج لم ینفق علیها ثم جن أو مات أو ما أشـبه ذلک، حیث لا یمکن محاکمته، وطلبت هی من الولی أو الورثه، وجب إعطاء النفقه لها إلاّ أن یثبت نشوزها، ولا حق لهما فی عـدم الإعطاء بحجه احتیاج المرأه إلی الـدلیل علی الطاعه، نعم هی تحلف علی عدم النشوز لو ادعیاه ولا بینه لهما، فحال المقام حال ما إذا منع الأخ أخاه عن إرث أبیهما، فلما مات الممنوع أو جن أو فقـد طلب ولیه أو وارثه الإرث من المـانع، فهـل یطلب من الوارث والولی الـدلیل علی عـدم الکفر، أو عـدم القتل، أو یطلب من المانع الدلیل علی الکفر أو علی القتل، إلی غیر ذلک.

ثم لا إشـکال فی جواز إدخال الزوجه أحداً دار الزوج بالإذن اللفظی أو الارتکازی، وذلک لا یوجب النشوز، لکن إذا لم یعرف الزوج أنه صدیقها وترید الخیانه فأذن، فهل إدخال الزوجه له یکون من النشوز، خصوصاً إذا أرادت وطیه

۱- جواهر الکلام: ج۳۱ ص۳۰۹

فراشه، احتمالا ـن، لا ينبغى الإشكال فى أن وطى فراشه نشوز، للنص الـذى تقبله الأصحاب كما يظهر من استدلالهم به من غير مخالف.

ولا ـ يبعـد أن يكون دون وطى الفراش أيضاً نشوزاً كالتقبيل وما أشـبه، ولو فعلت ذلك وتابت سـقط النشوز، لكن الكلام فى أنه هـل تكون مـدينه للزوج بـالنفقه عليهـا لأنهـا لا ـ تسـتحق النفقه، لا ـ يبعـد ذلـك، لقاعـده الغرور إلّا إذا كان إنفاقه أعم من التبرع والوجوب.

وكـذلك حـال مـا إذا خرجت مع النهى خروجـاً مخفيـاً عنه، ولـو لم يكن لفعـل الحرام، وهـل تشـمل آيه عـدم الجنـاح دخـول أصـدقائها وصـديقاتها ومن أشـبه ممن تشـمله الآ ـيه فيما لم تكن الـدار للزوج وهو غير راض، إما برضاه أو كون الـدار له بـدون رضـاه فلا ـ إشكال، احتمالا ـن، من إذن رب العزه فيشـمله المنـاط فى «لا ـ طـاعه لمخلوق»، ومن انصـراف الآـيه عن مثل الزوجه، والأول أشبه.

لو كانت الزوجه صغيره.

ثم إن الشـرائع قـال: (ومن فروع التمكين أن لا ـ تكـون صـغيره يحرم وطى مثلهـا، سواء كـان زوجهـا صـغيراً أو كـبيراً، ولو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطى، لأنه استمتاع نادر لا يرغب إليه فى الغالب).

ومراده أنه لا ـ نفقه لها حينئـذ ولو بـذلت نفسـها أو بـذل الولى إياها له، وذلـك لعـدم التمكين الكامل على ما عرفت من الشـرائع وغيره من أنه شرط فى النفقه.

وفى المسالك: (إنه لا يتحقق التمكين من الصـغيره سواء مكنت منه أو لا، لتحريم وطيها شـرعاً وعـدم قبولها لذلك عاده، وبهذا يفرق بينهـا وبين الحـائض حيث شاركتها فى تحريم الوطى، وأيضاً فالاسـتمتاع بالحائض ممكن حتى بالوطى على بعض الوجوه، بخلاـف الصـغيره فلا ـ يجب على الزوج الإنفاق عليها، ولا على وليه لو كان صـغيراً بفقـد الشـرط، والمعتبر فى الصـغير هنا من لا يصلح للجماع

ولا يتأتى منه ولا يتلـذذ به، وبالكبير من يتأتى منه ذلک، لا ما يتعلق بالتكليف وعـدمه، فالمراهق كبير هنا، ومحل الكلام فيما إذا عرضت الصغيره عليه نفسها أو وليها، أما بدونه فلا مجال للبحث كالكبيره إلاّ إذا جعلنا الموجب العقد وحده).

ولعل مراده بالوطى على بعض الوجوه الوطى فى الدبر، حيث قد يستفاد من حرمه وطى الحائض فى الفرج جواز ذلک فى الدبر، وقد ذكرنا تفصيله فى كتاب الطهاره.

وفى قبال هـذا القول الذى ذهب إليه المشـهور، ما ذهب إليه جماعه من وجوب نفقتها فيما إذا كانت صـغيره، وذلک لمنع اعتبار التمكين مطلقـاً أو فى خصوص المقام، لاختصاص اعتباره على القول به بما إذا كانت الزوجه ممن لها التمكين، وهـذا غير بعيـد، لأنـا قلنـا إن النشوز مـانع لا ـ أن التمكين شـرط، فالعقـد هو الموجب للنفقه، فهى غير ناشـزه، وإن حرم على الزوج وطيهـا كحـال الحيض والإحرام والاعتكاف وما أشبه.

ولو امتنعت فى حال صـغرها، وتمكن الزوج منها بسائر الاسـتمتاعات وجبت النفقه، كما إذا امتنعت الكبيره لكن الزوج يخضـعها للوطى وغيره، لعـدم تحقق فعليه النشوز وإن أرادتاه، أما إذا لم يقـدر الزوج كما إذا هربت إلى بيت الأب أو الجار لم يبعد تحقق النشوز فيها، حيث امتنعت عن الاستمتاع فهو نشوز، و«عمد الصبى خطأ» يشک فى شموله للمقام على تأمل.

أما إذا أرادت هى وجبر جابر من كونها مع الزوج سواء فى الصـغيره أو الكبيره، فلا إشكال فى أن لها النفقه على الزوج أو الجابر لأنها هى ممكنه، فلا وجه لعـدم نفقتها بعد دلاله الأدله عليها مطلقاً، ولـم يخرج منه هذا الفرض بنص أو إجماع، وإنما الكلام فى أنه على أيهمـا، وعلى تقـدير أنه على الزوج فهـل يرجع إلى الجـائر، الظاهر أنه على الزوج لما تقـدم من أنها بسـبب العقـد وهى ليست ناشزه

حتی تسقط النفقه، کما أن الظاهر أن للزوج الرجوع إلی الجابر لأنه سبب خسارته بدون مقابل، فیشمله دلیل «لا ضرر» ونحوه.

ومنه یعلم حال ما إذا سجنها الجابر إذا لم یمکن للزوج الکون معها، بل لا یبعد أن یکون الأمر کذلک إذا سجن الزوجَ الجابر ولم یمکنها من الکون معه فی السجن، نعم إذا أمکن الجابر الزوجه من السجن معه بحیث یذهب السجن حریتها واحترامها، فالظاهر أن امتناعها لا یوجب نشوزاً، إذ لا یسمی ذلک بالنشوز والامتناع عن الطاعه.

بقی شیء، وهو أنها لو کانت صغیره وقد ذهبت بکارتها بما لا مانع من وطیها حالاً، فالظاهر أن نشوزها عن الوطی یوجب سقوط نفقتها، إذ قد ذکرنا فی بعض المباحث بأن وطی الصغار خصوصاً فی الجواری کان شائعاً، فقد کن یتزوجن بعد وطی المولی لهن، کما یظهر ذلک من بعض الروایات، ولا دلیل علی الحرمه مطلقاً بحیث یشمل المقام، بل الأمر کذلک لو وطأ الزوج الصغیره حراماً، ثم لم یکن الوطی بعد ذلک ضرراً أو عسراً علیها، حیث یجب علیها الطاعه، وإن کان فی بعض المذکورات تأمل.

ولذا الذی ذکرناه فی وجه الإشکال علی الشرائع، قال فی الجواهر مستشکلاً علیه:

(فیه: منع عدم صدق اسم التمکین منها مع فرض بذل نفسها نحو الکبیره، وحرمه وطیها لا مدخلیه لها فی صدق اسم التمکین منها المتحقق عند المصنف برفع المانع من جهتها کما تسمعه، وخصوصاً فی المراهقه مع کبر الزوج أو کونه مراهقاً علی ما هو مقتضی إطلاق المتن وغیره الصغیر المعلوم إراده ما قبل البلوغ منه علی وجه یندرج فیه المراهق، وما سمعته من ثانی الشهیدین فی تفسیره مجرد اقتراح لا شاهد له من کلماتهم، وکأن الذی دعاه إلی ذلک أنه لا وجه لعدم کونه

تمكيناً من المراهقه، كل ذلك مضافاً إلى ما سمعته من عدم دليل على شرطيه التمكين بحيث يتفرع عليها ذلك، ولعله لذا قال ابن إدريس بوجوب النفقه لها إلاّ إذا كان الزوج صغيراً)، إلى آخر كلامه.

لا يحتاج التمكين إلى اللفظ

ثم قال الشرائع: (أما لو كانت كبيره وزوجها صغيراً، قال الشيخ: لا نفقه لها، وفيه إشكال منشؤه تحقق التمكين من طرفها، والأشبه وجوب الإنفاق).

أقول: أما المشهور الذين ذهبوا إلى وجوب نفقتها، فقد استدلوا بإطلاقات الأدله، وأما الشيخ الذى ذهب إلى عدم النفقه لها فقد علل كلامه بعضهم بمنع شمول أدله وجوبها للصغير، لانصراف ظهورها باعتبار أنها خطابات وتكاليف إلى غير الصغير، والأقرب هو قول المشهور من وجوب الإنفاق عليها لمنع انصراف أدله وجوبها إلى غير الصغير، فإنه من التكاليف الماليه، والماليات لا فرق فيها بين الصغير والكبير على ما ذكروا فى الضمانات وغيرها.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر، حيث قال: (إنه يشك فى شمول الأدله لذلك، ضروره ظهورها باعتبار أنها خطابات وتكاليف فى غير الصغير، وصرفها إلى الولى مدفوع بالأصل، بل قيل إنه مستلزم إما حصرها فيه أو استعمالها فى متغايرين، ولذا كان قول الشيخ هو المتجه، كما اعترف به كشف اللثام والرياض ومحكى نهايه المرام، كما أنه منه يعلم عدم الوجه فى تفريعه على اشتراط التمكين، لما عرفت من خروج هذا الموضع عن المنساق عن الأدله فيبقى أصل البراءه سالماً عن المعارض).

إذ أى إنصراف وهما يتعاشران معاشره الأزواج، حيث إنه مثلاً مراهق فى الرابعه عشره وهى فى نفس ذلك العمر أو أقل منها بسنه أو بسنتين مثلاً، ويحصل

بینهما الملامسه وسائر الاستمتاعات، کما هو کثیر فی العشائر ونحوهم من أهالی الأریاف والقری علی ما ألمعنا إلیه فی بعض مباحث النکاح، فلا إشکال فی المسأله من جهه ظهور الأدله، کما لا إشکال فیها من جهه التمکین وعدمه.

ومنه یعرف حال ما إذا کان أحدهما أو کلاهما مجنوناً، أو أحدهما مجنوناً والآخر صغیراً.

ولو امتنعت المجنونه ولم یقدر علیها الزوج، فهل تجب النفقه للإطلاق، أو لا ـ لأنها ناشزه، وإن کان النشوز لمکان جنونها لا تعمدیاً، احتمالان من إطلاق أدله النفقه والعقد ولا نشوز، حیث لا اختیار فهی کالمجبوره، ومن تحقق غایه النشوز وهی عدم وصول الزوج إلیها، والأول أقرب، وإن کان الثانی غیر بعید.

ومما تقدم یعلم حال ما لو کانت المرأه کبیره وعقد علیها، ولکن کانت عند أهلها، لأن الزفاف متأخر کما هو العاده فی کثیر من البلاد، فإنه ذهب جماعه إلی عدم وجوب نفقتها لعدم بذلها نفسها، أو تمسکاً بالسیره المستمره بین المسلمین، حیث ینکحون ویتزوجون الکبائر ویضعونهن عند أهلهن من غیر إنفاق إلی الزفاف، وقال آخرون بوجوب النفقه، لأن النفقه إنما یتحقق بالعقد وهو حاصل، والنشوز مسقط ولا نشوز فی المقام، وهذا هو الأقوی لما عرفت سابقاً.

فقول الحائری: (الأقوی عدم وجوبها لانصراف أدله وجوبها إلی ما تحقق الزوجیه خارجاً، بأن کانت عنده وفی بیته، کما یشعر بذلک ما دل علی وجوب عرضها نفسها علیه کل غدوه وعشیه وعدم خروجها من بیته من غیر إذنه، ولا یغنی فیما ذکرنا ما دل علی أن من زوج امرأه فلها ما للنساء من القسم والنفقه، فإنه فی مقام أصل التشریع، فلیس له إطلاق من حیث الشرائط).

محل نظر، فإن العرض لا یحتاج إلی الفعلیه، کما إذا کان مسافراً أو فی المستشفی أو ما أشبه، فإذا فرض أنها مستعده لم

يكن وجه لعدم النفقه، هذا بالإضافه إلى ما عرفت من أن العقد هو الموجب للنفقه، وإنما النشوز مسقط، والنشوز غير متحقق فى المقام، ومنع إطلاق ما دل على القسم والنفقه وما أشبه غير ظاهر الوجه، ولذا تراهم يتمسكون بإطلاق هذه الأمور فى موارد متعدده، ولو ذهبنا إلى أنه فى المقام لأصل التشريع لا الإطلاق تمكن تطرق ذلك إلى غالب الإطلاقات، كأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك.

ثم إن المسالک قال: (اعلم أن الظاهر من كلام المصنف وغيره، بل صرح به بعضهم أن التمكين لا يكفى حصوله بالفعل، بل لابد من لفظ يدل عليه من قبل المرأه، بأن تقول: سلمت نفسى إليک حيث شئت، أو أى زمان شئت ونحو ذلک، فلو استمرت ساكته أو مكنته من نفسها بالفعل لم يكتف فى وجوب النفقه، ولا يخلو ذلک من إشكال)((١)).

وكأن المسالک أشار بذلک إلى ما فى التحرير، حيث قال: (المشهور أن وجوب النفقه تتوقف على التمكين لا بمجرد العقد، وحينئذ إن كانا بالغين ومكنت بأن تقول: قد سلمت نفسى إليک فى أى مكان شئت، وجبت لها النفقه، ولو قالت: أسلم نفسى إليک فى منزلى أو فى الموضع الفلانى أو البلد الفلانى دون غيره، لم يكن تسليماً تاماً، كما لو قال البائع: أسلم إليک السلعه على أن يتركها فى مكان بعينه، لم يكن تسليماً يستحق به أخذ العوض، وكذا المولى لو سلم الأمه إلى زوجها ليلاً خاصه لم يكن لها نفقه على الزوج).

وعن كشف اللثام: إنه لا يتحقق بدونه إلاّ أن يكتفى بالتمكين مره مع الوثوق، أو بالوثوق وإن لم يحصل التمكين وإن بعد الفرض.

ولا يخفى ما فى ذلک، إذ لا دليل على اللفظ المذكور، فإن النشوز هو الخارج، فإذا لم يتحقق النشوز كان العقد موجباً للنفقه، ولذا قال فى الجواهر بعد نقل

١- مسال ک الأفهام: ج٨ ص ٤٤٠

كلماتهم: (إن ذلك واضح المنع، ضروره عدم دليل عليه، وعدم توقف صدق الطاعه والانقياد عرفاً عليه، وعرض نفسها عليه كل غدوه وعشيه لا يقتضى ذلك قطعاً).

ثم إن الشرائع قال: (ولو كانت مريضه أو قرناء أو رتقاء لم تسقط النفقه، لإمكان الاستمتاع بها بما دون الوطى قبلًا، وظهور العذر فيه).

وفى الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه، بل وفى كل ما امتنع الاستمتاع فيه لعذر شرعى أو عقلى)، واستدل بالإضافه إلى ما ذكره الشرائع بالأصل وعموم أدله الإنفاق، فإسقاط النفقه حينئذ به من غير المعاشره بالمعروف، ولأنه إن لم تجب النفقه مع دوام عذرها لزم دوام الزوجيه بلا نفقه وهو ضرر عظيم.

أقول: ومثله أيام الحيض والنفاس والاعتكاف والإحرام والصيام فيما إذا كانت واجبه.

ولو كذبت على الزوج بأنها حائض فامتنع عن قربها، لم يبعد أن يكون ذلك نشوزاً لأنها امتنعت عن الوطى بهذا الاسم، وأى فرق بين الامتناع مستقيماً أو بخط منحرف، فهو كما إذا قالت: لا أعلم أن الساعه قريبه من الصبح فى شهر رمضان، بينما كان الماء للغسل متوفراً والساعه بعيده، أو قالت: إن الطبيب منعها أو منعه عن الوطى، أو أن تأكل الثوم ونحوه مما يوجب تنفر الزوج، أو تأتى بالجيران إلى المكان لأجل منعه عن المباشره، أو تترك الشعر على جسدها لتنفر الزوج عنه، أو مثل ذلك.

فعن أبى بصير، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) للنساء: «لا تطولن صلاتكن لتمنعن أزواجكن»([۱]).

وعن الكناسى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن امرأه أتت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لبعض

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۷ الباب ۸۳ من أبواب مقدمات النكاح ح۱

الحاجه، فقال لها: لعلك من المسوّفات، قالت: ومن المسوّفات يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، قال: المرأه التی يدعوها زوجها لبعض الحاجه فلا تزال تسوّفه حتی ينعس زوجها فينام، فتلك التی لا تزال الملائكه تلعنها حتی يستيقظ زوجها»((۱)).

وليس من النشوز إذا امتنعت عن الوطی لأجل أنها وطئت شبهه منهما أو منها، ولو كانت عامده وكان الواطی غير عامد بأن كان هو المشتبه لا هی، فالظاهر تحقق النشوز بفعلها ذلك مده حرمه وطيها علی الزوج، فإن حرمه موطوءه الشبهه للزوج أعم من شبهتهما أو شبهه أحدهما.

ثم قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وفيما لو اتفق الزوج عظيم الآله وهی ضعيفه أو كانت ضئيله وهو غيل يضر وطؤه بها، وإن لم يكن عظيم الآله بالنسبه إلی غيره، من أنه إذا كان الحال كذلك منع من وطيها لم تسقط النفقه وكانت كالرتقاء).

أقول: ويدل علی ذلك ما تقدم من الأدله مثل إطلاق أدله النفقه، وهذا الفرض غير خارج منه، وأنه من المعاشره بالمعروف فلا يكون العدم من المعاشره بغير المعروف، إلی غير ذلك مما تقدم.

إذا اختلفا فی التضرر بالوطی

ولا فرق فی تضررها بالوطی الموجب لجواز امتناعها وعدم سقوط النفقه بين أن يكون الضرر حالياً أو مستقبلياً، لشمول أدله الضرر لكلا الأمرين، بل وكذلك حال ما إذا كان الضرر متوجهاً إلی حملها فيما كانت حاملًا، كما أن لها المنع إذا خافت علی الزوج بأن كان كثير الجماع بما يتضرر منه ضرراً محرماً شرعاً،

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۷ الباب ۸۳ من أبواب مقدمات النكاح ح۲

أو كـان أصل الجماع يضـره، سواء بالإمناء أو بـدون الإمناء، لأن قبولها يكون حينئـذ من التعاون على الإثم، فلا يكون منعها إثماً موجباً للنشوز وسقوط النفقه.

وكـذلك لهـا المنع فيمـا إذا لم يتحقق لـديها العقـد، وإن كـان الزوج يعلم بتحققه، فـإن عليه النفقه، وإن كـانت لها الامتناع عن المباشره، لأن المنع إنما هو بمقتضى الشرع ظاهراً، فليس هو من النشوز فى شىء، فتأمل.

ومن النشوز الامتناع عن الجماع خوف الحمل، إذا لم يكن الحمل ضاراً بها لعموم الأدله المتقدمه.

وقد روى أبو الصـباح الكنانى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده﴾([1])، فقـال: «كـانت المراضع مما تـدفع إحـداهن الرجل إذا أراد الجماع، تقول: لا أدعك إنى أخاف أن أحبل فأقتل ولـدى الـذى أرضـعه، وكان الرجل تـدعوه المرأه فيقول: إنى أخاف أن أجامعك فأقتل ولدى فيدفعها فلا يجامعها، فنهى الله عز وجل عن ذلك أن يضار الرجل المرأه والمرأه الرجل»([2]).

وفى روايه أخرى عنه، عن الصـادق (عليه السـلام) قـال: «لاـ ينبغى للرجـل أن يمتنع من جمـاع المرأه فيضـار بها إذا كان لها ولد مرضع ويقول لها: لا أقربك فإنى أخاف عليك الحبل فتقتلى ولدى، وكذلك المرأه لا يحل لها أن تمنع على الرجل فتقول: إنى أخـاف أن أحبل فأقتل ولـدى، وهـذه المضاره فى الجماع على الرجل والمرأه وعلى الوارث مثل ذلك، قال: لا يضار المرأه التى يولد لها وقد توفى

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣

٢- الوسائل: ج١۴ ص١٣٧ الباب ١٠٢ من أبواب مقدمات النكاح ح١

زوجها، ولا يحل للوارث أن يضار أم الولد فى النفقه فيضيق عليها»((۱)).

وعن جميل بن دراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن قول الله عز وجل: **(لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده)**، قال: «الجماع»((۲)).

نعم إذا خافت من الحمل خوفاً عقلائياً، حيث لا ـ تتحمل الحمل أو الولاده كان لها المنع من إمنائه، وليس ذلك نشوزاً، إذا لم تتمكن من إسقاط النطفه بعد الجماع بقفزه أو ما أشبه وإلاّ لا يحق لها المنع عن الإمناء عند الجماع، إذ تتمكن من الإسقاط فى ذلك، فاللازم الجمع بين الحقين.

ولو قال لها الزوج: أسقطى، لأنه يكره الأولاد مثلاً، فلم تسقط مما يضطر الزوج إلى الإفراغ خارج الرحم، لم يكن ذلك نشوزاً منها لعدم وجوب الإسقاط عليها.

ثم إن الجواهر قال: (لو أنكر التضرر بالوطى رجع إلى أهل الخبره من الرجال والنساء، نحو ما ذكروه فيما لو ادعت قرحه فى فرجها تمنع الوطى ونحوها من أنها تفتقر مع إنكاره إلى شهاده أربع من النساء، ولو فرضت شهاده رجلين بذلك فالظاهر الحكم بها، وإن تعذرت الشهاده أحلفته إن ادعت عليه العلم.

وإن ادعت كبر آلته وضعفها عنها، أمر النساء بالنظر إليهما وقت إراده الجماع ليقضى عليه وهو جائز للحاجه، وربما اكتفى بواحده، بناءً على أنه من باب الإخبار، لكن ضعفه واضح).

أقول: مقتضى القاعده جريان أحكام المدعى والمنكر فى المقام، وقد تقدم فى مسأله عيوب الرجال والنساء ما ينفع المقام، وذكرنا هناك أن النظر فى المرآه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۸۰ الباب ۷۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۳
۲- الوسائل: ج۱۵ ص ۱۸۱ الباب ۷۲ من أبواب أحكام الأولاد ح۳

المقابله للعوره مقدم على النظر إلى نفس العوره.

ومما تقدم يظهر صحه ما ذكره المشهور وتبعهم الشرائع بقوله: (ولو سافرت الزوجه بإذن الزوج لم تسقط نفقتها، سواء كان فى واجب أو مندوب أو مباح)، بل فى الجواهر: (إنه لا خلاف بينهم فى ذلك)، سواء كان السفر متعلقاً به أو بها، وذلك لوضوح أنه لا نشوز مع الإذن، بل وكذا لا نشوز مع الرضا فلا يحتاج إلى الإذن اللفظى، فيشمله إطلاق الدليل.

ولا فرق بين كون السفر بقدر مسافه القصر أو أقل، حراماً فى نفسه أو حلالاً، إذ الحرام مع إذن الزوج لا يوجب النشوز وإن كان معصيه لله سبحانه وتعالى، ومثل سفرها بإذنه سفرها بإذن وليه فيما كان صغيراً أو مجنوناً، أما إذا كان مراهقاً هل العبره بإذنه أو بإذن الولى، احتمالان، والظاهر الثانى، لأن عمد الصبى خطأ، وإن كان ربما يستشكل لأن المراهق مستقل، ولذا صح عتقه وطلاقه ووصيته كما فى الروايه والفتوى، والاحتياط فى إذنهما معاً.

ولو أذن ثم رجع ولم يبلغها لم يكن نشوز، ولو بلغها وجب الرجوع، وإن كان فى أثناء السفر إلّا إذا خرج الأمر من يدها شرعاً كما إذا أحرمت، أو عقلاً كما إذا لم تكن وسيله نقل أو كانت تخاف من الرجوع خوفاً مسقطاً للتكليف.

لو سافرت بدون إذنه

ثم قال الشرائع: (وكذا لو سافرت فى واجب بغير إذنه كالحج الواجب، لكن ينبغى أن يقيد ذلك بالحج الواجب مضيقاً ونحوه، وذلك لأنها معذوره بعد أمر الشارع، حيث «لا طاعه لمخلوق فى معصيه الخالق»، ولذا قال فى الجواهر: (لا يبعد القول بسقوط نفقتها فى السفر بغير إذنه فى الواجب الموسع بتضييق حقه فلا يعارضه الموسع، ودعوى كون الواجب مستثنى بالأصل وتعينه منوط باختيارها شرعاً وإلا لم يكن موسعاً واضحه المنع، فما عساه يظهر من المتن، بل هو المحكى

عن بعضهم، بل هو خيره ثانى الشهيدين من عدم اعتبار الإذن فيه كالمضيق لا يخلو من منع).

وهو كما ذكره، إذ أمر الزوج واجب مضيق وأمر الشارع موسع فليس من طاعه المخلوق فى معصيه الخالق، وإنما هو من طاعه المخلوق فى طاعه الخالق أيضاً، نعم إذا منع عن الواجب الموسع مطلقاً كان لها السفر أى وقت شاءت، مع احتمال وجوب تأخيره إلى آخر الوقت أيضاً.

ولا فرق فى السفر الموجب لنشوزها بين أن تكون هى معه أو بدونه، إذ مجرد كونها معه فى السفر لا يوجب عدم النشوز، فهو كما إذا خرجت معه من الدار وهو لا يرضى بذلك، حيث يتحقق النشوز.

ثم قال الشرائع: (أما لو سافرت بغير إذنه فى مندوب أو مباح سقطت نفقتها)، وفى الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال)، وذلك لوضوح أن سفرها خروج من البيت، وقد عرفت أن الخروج من البيت بدون إذنه موجب للنشوز المسقط للنفقه.

ومما تقدم يعلم وجه النظر فى إطلاق قول الشرائع، حيث قال: (ولو صلت أو صامت أو اعتكفت بإذنه فى واجب، وإن لم يأذن لم تسقط نفقتها).

إذ يجب تقييد الواجب المضيق لا مطلقاً كما ذكر، فتصريح غير واحد بأنه لا خلاف فى عدم الفرق فى الصلاه الواجبه بين كون وقتها موسعاً أو مضيقاً فى جواز فعلها بدون إذنه، لعدم تأثيره فى سقوط النفقه بخلاف الصوم ونحوه، فإن فى الموسع منه البحث السابق، محل تأمل، اللهم إلّا أن يريدوا عدم الاحتياج إلى الإذن فى الواجب الموسع فى أول الوقت، إلّا إذا أراد الزوج الاستمتاع منها فى ذلك الوقت بما ينافى الصلاه ونحوها، حيث إن ذلك موجب للنشوز لا مطلقاً.

ص:۲۰۶

ولـذا قـال فى الجواهر: يمكن القطع بالسـيره المسـتمره وغيرهـا أنه لاتحتاج فى المبادره إلى ذلك إلى الاذن، أما مع فرض طلب الاسـتمتاع منها فى أول الوقت فالظاهر وجوب طاعتها له لعدم معارضه الموسع للمضـيق، اللهم إلّا أن يكون إجماعاً ولم أتحققه، بل الظن أن مراد مدعيه الصوره التى ذكرناها وكفى بها فرقاً بينها وبين غيرها من الواجب الموسع المحتاج إلى سـفر مثلا كالحج ونحوه، فانّه لايجوز لها المبادره له إلّا مع الاذن.

وعليه فالفارق بين الصـلاه الموسع والحـج الموسع أن الثانى مسـتلزم للخروج من الدار فلا يمكن بدون إذنه إلّا إذا كانت مضـيقاً دون الأول.

ولو كانت نـذرت الصـلاه فى أول الوقت دائماً حيث كانت غير مزوجه لم ينفع ذلك فى حقها إذا أراد الزوج الاسـتمتاع فى أول الوقت، كما ذكرناه فى بعض المسائل السابقه من أن النذر لا يمكنه تغيير حق الزوج وإن كان سابقاً على الزواج، وإلا لملك كل امرأه أن تنذر ما تشاء مما ينافى حقوق الزوج، ثم إذا تزوجت لم يملك الزوج عليها شيئاً.

فهو كما إذا نذرت أو نذر أن يقرأ القرآن من الحال إلى الغروب، حيث كان النذر قبل الوقت، فهل يمكن النذر أن يبطل وجوب الصـلاه فى الوقت، وكـذلك إذا نذر الزوج قبل التزويج أن ينام كل ليله فى بيت صديق له، فهل يمكن أن يبطل ذلك حقها فى القسم، أو نـذر مـا يوجب المنافـاه لحق النفقه فهـل يبطـل ذلـك حق النفقه، إلى غير ذلك من الأمثله، وقـد ذكرنا بعض تفصـيل الكلام فى ذلك فى كتاب الحج فيمن نذر أن يكون كل يوم عرفه فى كربلاء مثلًا ثم استطاع بعد ذلك.

ومما تقدم يعلم أن عدم حقها فى الصلاه الموسعه أول الوقت فى ما نافى

إراده الزوج الاستمتاع ليس خاصاً بأول الوقت، فلو أراد الزوج الاستمتاع منها وسط الوقت أو آخره يلزم عليها الإتيان بالصلاه فی غير ذلک الوقت المراد للزوج، ومن الحکم فی الصلاه يظهر الحکم فی الصوم الموسع، کما إذا کان عليها قضاء شهر رمضان موسعاً من أول شوال إلی الرمضان الآتی، فإن إراده الزوج الاستمتاع منها فی وقت معين من هذه الأوقات يوجب عدم حقها فی الصوم فی ذلک الوقت، وإنما يجب عليها أن تصوم مقدماً أو مؤخراً أو موسطاً.

ثم لو أراد الزوج الاستمتاع لها أول الوقت وأخذت فی الصلاه فله إبطال صلاتها، إذ هی لا اختيار لها فی هذه الصلاه، کحقه فی إبطال صلاتها المستحبه، وبذلک لا يکون نشوز فی البين، وکذلک فی الصوم المستحب إلی الغروب، بل الواجب القضائی الموسع وإن کان بعد الظهر.

نعم إذا قال لها: صومی أول شعبان، فلم تصم وصامت آخر شعبان، حيث التضيق حصل النشوز، ولم يحق له الإبطال حتی فی الصباح، لأنه «لا طاعه لمخلوق فی معصيه الخالق».

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد فی قول العلامه فی التحرير، حيث قال: (إذا سافرت لحج واجب أو عمره کذلک لم يسقط نفقتها، سواء کان بإذنه أو بغير إذنه، ولو کان الحج مندوباً فإن کان بإذنه لم تسقط، سواء کان معها أو لا، وکذا غير الحج من المندوبات والمباحات، ولو کان إحرامها بغير إذنه لم ينعقد ولا تسقط نفقتها إن کان معها، ولو کانت منفرده سقطت، ولو سافرت لحاجه لها منفرده عنه، فإن کان بإذنه لم تسقط نفقتها، وإن کان بغير إذنه سقطت، ولو اعتکفت بإذنه لم يسقط نفقتها، سواء کان معها أو لا، وإن اعتکفت بغير إذنه لم ينعقد اعتکافها، فإن کان معها لم تسقط نفقتها وإلا سقطت)([(۱)]).

۱- تحرير الأحکام الشرعيه: ج۴ ص۲۳ _ ۲۴

كما أن مما تقدم يظهر حال اعتكافها بدون خروج عن البيت، كما إذا كانوا فى مسجد الكوفه مثلاً، فإن نهيه عن اعتكافها لا يوجب نشوزها بالاعتكاف، إذ له أن يطاها حيث شاء حتى فى الثالث الذى يجب إذا لم يكن محذور، إذ مع عدم إرادته لا حق لها فله المطالبه، وليس ذلك يجب بغير إذنه حتى لا يحق للزوج الإبطال كما ذكرنا مثله فى الصوم، فتأمل.

لو صامت بدون إذنه

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكذلك لا تسقط نفقتها لو بادرت إلى شىء من ذلك ونحوه ندباً من دون إذنه، بل ومع نهيه إذا فرض عدم منافاته لما يريده منها من الاستمتاع ولو لأن له فسخه، فلو صامت حينئذ ندباً بدون إذنه أو مع نهيه لم تسقط نفقتها لأنه غير مانع من التمكين. نعم لو طلب الاستمتاع فمنعته سقطت لذلك لا لأجل العباده، خلافاً للمحكى عن مبسوط الشيخ من السقوط بذلك وأنها تكون ناشزاً إذا طلب منها الإفطار وامتنعت، ويمكن إرادته طلب الاستمتاع بها المقتضى للإفطار فامتنعت وإلا فلا ريب فى أن مخالفتها بترك الأكل والشرب من حيث كونهما كذلك لا يعد نشوزاً لأنه لا يجب عليها طاعته فيهما والوطى يمكن بدونهما)((١)).

ولعل الشيخ إنما ذكر ذلك لمكان الروايات الوارده فى أنه ليس للمرأه أن تصوم تطوعاً إلّا بإذن الزوج.

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: قال النبى (صلى الله عليه وآله وسلم): «ليس للمرأه أن تصوم تطوعاً إلّا بإذن زوجها»((٢)).

وعن قاسم بن عروه، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «لا يصلح للمرأه أن تصوم تطوعاً إلاّ بإذن زوجها»((٣)).

ص:٢٠٩

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٣١٥

٢- الوسائل: ج٧ ص٣٩٣ الباب ٨ من الصوم المحرم ح١

٣- الوسائل: ج٧ ص٣٩٣ الباب ٨ من الصوم المحرم ح٢

وعن محمد بن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقالت: یا رسول الله ما حق الزوج علی المرأه، فقال: أن تطیعه ولا تعصیه ولا تصدق من بیته إلّا بإذنه، ولا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه، ولا تمنعه نفسها وإن کانت علی ظهر قتب»((۱)).

وعن العزرمی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «جاءت امرأه إلی النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) فقالت: یا رسول الله ما حق الزوج علی المرأه، فقال: هو أکثر من ذلک، فقالت: أخبرنی بشیء من ذلک، فقال: «لیس لها أن تصوم إلّا بإذنه»((۲)).

لکن هذه الروایات یجب أن تحمل علی ما إذا نافی الصوم الحق، أو علی الکراهه بقرینه بعض الروایات الأخر.

مثل ما عن علی بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی (علیهم السلام) قال: سألته عن المرأه تصوم تطوعاً بغیر إذن زوجها، قال: «لا بأس»((۳)).

وعن الزهری، عن علی بن الحسین (علیهما السلام)، فی حدیث قال: وأما صوم الاذن فإن المرأه لاتصوم تطوعاً إلّا باذن زوجها، والعبد لایصوم تطوعاً إلّا باذن سیده، والضیف لایصوم تطوعاً إلّا باذن سیده((۴))

وعن هشام بن الحکم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «من فقه الضیف أن لا یصوم تطوعاً إلّا بإذن صاحبه، ومن طاعه المرأه لزوجها أن لا تصوم تطوعاً إلّا بإذنه وأمره، ومن صلاح العبد وطاعته ونصیحته لمولاه أن لا یصوم تطوعاً إلّا بإذن مولاه وأمره، ومن بر الولد بأبویه أن لا یصوم تطوعاً إلّا باذن أبویه وأمرهما، وإلا کان الضیف جاهلًا، وکانت المرأه عاصیهً، وکان العبد فاسقاً عاصیاً،

۱- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۲ الباب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح ح۱

۲- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۲ الباب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح ح۲

۳- الوسائل: ج۱۴ ص۱۱۳ الباب ۷۹ من أبواب مقدمات النکاح ح۵

۴- الوسائل: ج۷ ص۳۹۵ الباب ۱۰ ح۱

وكان الولد عاقاً»((۱)).

وفى روايه أخرى مثله، إلاّ أنه قال: «ومن بر الولد أن لا يصوم تطوعاً ولا يحج تطوعاً ولا يصلى تطوعاً إلاّ بإذن أبويه وأمرهما»((۲)).

وفى وصيه النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) لعلى (عليه الصلاه والسلام): «يا على لا تصوم المرأه تطوعاً إلاّ بإذن زوجها، ولا يصوم العبد تطوعاً إلاّ بإذن مولاه، ولا يصوم الضيف تطوعاً إلاّ بإذن صاحبه»((۳))، بناءً على ظهورها فى الكراهه.

وقد ذكرناه بعض تفصيل الكلام فى المسأله فى كتاب الصوم.

ومما تقدم يظهر أن الزوج لو منع عن الصوم تطوعاً، أو فى وقت خاص فى الواجب الموسع، أو عن الصلاه كذلك، ولم يكن حاضراً يريد الاستمتاع لم يجب عليها طاعته، إذ لا دليل على حقه فى ذلك، أما بالنسبه إلى الحج فله الحق، لأن فى الحج الخروج من البيت وهو حقه، سواء كان حاضراً أو غائباً، وكذلك فى الاعتكاف فيما إذا لم يستلزم الخروج ولم يكن الزوج حاضراً، أو استلزم الخروج.

ومما ذكرنا يظهر مواضع القبول والرد فيما ذكره فى التحرير، حيث قال: (لو صام ندباً كان له منعها، فإن أفطرت استحقت النفقه، وإن امتنعت لم تسقط نفقتها، لأن له وطيها، فإن منعته من الوطى سقطت النفقه، وأطلق الشيخ سقوط النفقه مع الامتناع من الإفطار، ولو كان واجباً مضيقاً كرمضان والنذر المعين بإذنه أو قبل نكاحه لم يكن له منعها، ولا تسقط نفقتها، وكذا قضاء رمضان إذا تضيق شعبان المقبل ولم يبق سوى أيام القضاء، وإن

۱- الوسائل: ج۷ ص۳۹۶ الباب ۱۰ ح۲
۲- الوسائل: ج۷ ص۳۹۶ الباب ۱۰ ح۳
۳- الوسائل: ج۷ ص۳۹۶ الباب ۱۰ ح۴

كان موسعاً كالنـذر المطلق وصوم الكفاره وقضاء رمضان قبل التضـييق، قال الشـيخ: له منعها لعدم تضـييقه، فإن امتنعت سـقطت النفقه، وإن أفطرت اسـتحقها، وفيه نظر. ولو نذرت الصوم فی حبالته بإذنه صح نذرها، وإن كان بغير إذنه لم ينعقد، سواء أطلقت النذر أو قيدته، ولو طلقها الزوج لم يجب عليها فعله، سواء كان مطلقاً أو مقيداً، فات وقته أو لم يحضر، على إشكال. وأما الصلاه فليس له منعهـا عن الفريضه فی أول وقتهـا، وإن كانت قضاء أو منـذوره غير معينه الوقت كان له منعها عن المبادره، قاله الشـيخ، وله منعها عن نوافل الصلاه والصيام وإن كان من الرواتب كعرفه)([(١)](#)).

أما لو نـذرت مع نهيه وهی فی حبالته أن تصوم أو تحـج بعـد خروجها عن حبالته، صح نذرها إذا خرجت عن حبالته ولم يوجب ذلك النشوز، نعم إذا لم تخرج عن حبالته بطل النذر.

وكذلك حال ما إذا كانت متعه ونذرت لما بعد انتهاء المتعه أو بعد هبه المده لها.

لو اختلف تقليداً أو مذهباً

ثم إن الزوجه إذا كـان فی مـذهبها أو تقليـدها جواز عمـل الاسـتمتاع، وكـان الزوج لاـ يرى ذلك، لم يحق للزوجه الامتناع وإلا كانت ناشزه.

كما إذا أراد الزوج الشيعی وطی زوجته السنيه الصائمه صوماً مضيقاً بعد الغروب قبل المغرب فامتنعت فإنها تكون ناشزه، بينما لا يوجب ذلك نشوز الشيعيه، حيث ترى امتداد الصوم إلى المغرب.

ولو كان العمل حراماً له لا لها، كما إذا أراد الشـيعی الصائم واجباً وطيها بعـد الغروب قبل المغرب عصـياناً منه بحكم الشـيعه، أو جهلاً أو نسياناً فامتنعت لم تكن ناشزه، لأن الحرمه عليه تفسح المجال لها فی الامتناع، وإن كانت ترى هی الجواز.

ومثله ما إذا رأت هی عدم الحرمه فی أيام الاستظهار تقليداً أو اجتهاداً ويرى هو الحرمه ويريد الوطی

١- تحرير الأحكام الشرعيه: ج۴ ص٢۴ _ ٢۵

عصياناً أو جهلاً بالحكم أو نسياناً مثلاً، فإن امتناعها لا يسبب نشوزها، إلى غير ذلك من الأمثله.

ثم لوكان الأمر حراماً عليه أو عليها أو عليهما وأراد الزوج الوطى وكان بإمكانها تبديل الحكم إلى الحلال، فهل يجب عليها ذلك حتى إذا لم تفعل كانت ناشزه أم لا، احتمالان، كما إذا أراد وطيها قبل التقصير فى الحج، وكان بإمكانها قطع شىء من شعرها بأسنانها مثلاً فلم تفعل.

فعن الحلبى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): جعلت فداك إنى لما قضيت نسكى للعمره أتيت أهلى ولم أقصر، قال: «عليك بدنه»، قال: قلت: إنى لما أردت ذلك منها ولم تكن قصرت امتنعت فلما غلبتها قرضت بعض شعرها بأسنانها، فقال: «رحمها الله كانت أفقه منك، عليك بدنه وليس عليها شىء».

وفى روايه أخرى عنه وعن محمد الحلبى، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام) عن امرأه متمتعه عادلها زوجها قبل أن تقصر، فلما تخوفت أن يغلبها أهوت إلى قرونها فقرضت منها بأسنانها وقرضت بأظافيرها هل عليها شىء، قال: «لا، ليس كل أحد يجد المقاريض».

ثم إنها لو أبدت العذر بالامتناع من جهه شرعى أو عقلى ولم يمكن الاستخبار ولم يكن لها بينه كان عليه الحلف لتحقيق النشوز، فإذا لم يحلف لم يحق له قطع النفقه، نعم إذا علمت هى صدق نفسها كان لها التقاص إذا لم تذهب اليمين بالحق.

ولو أراد منها الوقاع فاستعملت شيئاً يدر الحيض كان نشوزاً، ولا يبعد وجوب استعمالها شيئاً يقطع الحيض إذا لم يضرها فيما أراد منها الوقاع، ولو ادعى الرجل النشوز لمنع النفقه احتاج إلى الإثبات، كما أنه لو ادعت المرأه الاضطرار ونحوه

للخروج عن الدار وغير ذلك مما يوجب عدم الاضطرار ونحوه النشوز احتاجت إلى الإثبات.

ولو كـان هناك خروجان للواجب المضـيق وغيره، فادعى الرجل الثانى وادعت المرأه الأول لم يبعـد احتياج الرجل إلى الإثبات، فـإن النفقه واجبه بـالنص والفتوى إلاّـ إذا ثبت النشوز، فمـدعيه بحـاجه إلى الـدليل، فلاـ يقـال: إن الخروج حرام إلاّـ بالاسـتثناء، فمدعى الاستثناء بحاجه إلى الدليل.

ولو شك فى مصداق الخروج، مثل الذهاب إلى خارج الباب واشتراء شـىء من الدوارين بأمتعتهم أو التكلم مع الجاره وما أشبه، أو كان بيوت فى بسـتان أو فى فندق أو خان فخرجت إلى الساحه، حيث لا اضطرار إلى قضاء الحاجه ونحوه، فالأصل النفقه، إلاّ إذا تحقق مصداق الخروج، وإلا كان من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه إذا أريد التمسك بالنشوز لتحقق الخروج.

وأهـل الخيم خروجهم يتحقـق بمفـارقه الخيمه، كمـا أن أهـل الكهف ونحوه خروجهم بمفـارقه الكهف، ولو اختلف العرف فى تحقق الخروج وعدمه فالأصل النفقه إلاّ إذا ثبت مصداق الخروج.

ولو خرجت ثم رجعت، أو منعت نفسـها ثم أعطت، فإن كان النشوز اسـتوعب وقت النفقه كالظهر والغروب وما أشـبه لم يسـتبعد سقوطها، أما لو لم يسـتوعب فله حق تأديبها للمخالفه لا قطع النفقه، قال سبحانه: (فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا)((١))، كما تقدم بعض الروايات الداله على ذلك.

ولو منع الزوج النفقه أو واجب المقـاربه لم يكن له عليهـا حق الطـاعه، ويظهر الحكمان مما تقـدم من روايه تحف العقول، حيث قال (صلى الله عليه وآله وسلم): «إن لنسائكم عليكم

١- سوره النساء: الآيه ٣٤

حقاً ولكم عليهن حقاً»((۱)) الحديث.

إذ الظاهر منه مقابله كل حق بواجب كما يستفاد منه عرفاً، وكذلك غيره من بعض الروايات، والظاهر من مقابله الكل بالكل أنه لو منع بعض النفقه كان لها منع بعض الطاعه لا كل الطاعه.

نعم لاـ يستبعد أن يكون له حق منع النفقه كلاًـ إذا منعت بعض الطاعه، لصدق النشوز الموجب لترتب أحكامه عليه من الوعظ والهجر والضرب وغيرها، كما دل عليه بعض الرويات المتقدمه.

وهل الكافره التى من دينها الخروج أو عدم الطاعه فى بعض الأمور كالوطى فى الدبر مثلًا تلزم بما نلتزم به، أو بما تلتزم هى به، الظاهر الثانى لقاعده الإلزام، فلا مسرح لقاعده «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»((۲)).

ولو راجعنا كافران يختلفان فى شروط النفقه، كما إذا كان وطى الحائض محرماً عندها فى دينها محللًا فى دينه، كان الحق مع الزوجه لقاعده الإلزام، حيث إن الظاهر من القاعده أن لكل أن يلزم بما يعتقد به، فإلزامها باعتقادها لاـ يدع مجالاًـ لإلزامه باعتقاده.

ومنه يعلم العكس، كما إذا كان فى دينه عدم إعطاء اللباس للزوجه وكان فى دينها إعطاء اللباس لها، فإنا نحكم بعدم لزوم إعطائه اللباس لها، فإن كل تكليف على الكافر خلاف دينه إلزام بغير ما يلتزم به.

ومنه يظهر حال ما إذا راجعنا مخالفان مختلفان فى المذهب، أما لو كان مسلم

۱- تحف العقول: ص۷۱ الطبعه الأولى

۲- الوسائل: ج۱۱ ص۳۷۶ الباب ۱ من أبواب موانع الإرث ح۱۷

تزوج كافره، فهل يقدم دينها كحرمه الوطى فى الدبر أو دينه كحليته فرضاً، الأول: لأن «الإسلام يعلو»((۱))، والثانى: لقاعده الإلزام((۲))، والظاهر الثانى لما عرفت من جهه حكومه القاعده فى أمثال المقام.

أما لو انعكس حيث تبيح الوطى فى الدبر أو للحائض، ويحرم الزوج فإنه لا يصح المسلم ذلك، حيث إنه لا يتمكن أن يعمل بالحرام لأجل إباحه طرفه له، ولذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج بنته المجوسيه، كما إذا كانا مجوسيين فأسلم الأب وبقيت البنت على المجوسيه، أو يجمع بين الأختين، أو الأم والبنت كذلك، إلى غيرها من الأمثله.

ومنه يعلم بقيه صور الاختلاف، كأن يكون الرجل شيعياً والزوجه سنيه أو بالعكس.

وفى المقام فروع كثيره تعرف مما ذكرناه، كما سيأتى بعض الفروع الأخر المرتبطه بالنشوز فى المسائل الآتيه حسب ذكر الشرائع لها، إن شاء الله تعالى.

نفقه البائن

ثم إن الشرائع قال: (وتثبت النفقه للمطلقه الرجعيه كما تثبت للزوجه)، وفى الجواهر: (بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما رواه سعد بن أبى خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شىء من الطلاق، فقال: «إذا طلق الرجل طلاقاً لا يملك فيه الرجعه فقد بانت منه ساعه طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقه لها»، قال: قلت:

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۳۷۶ الباب ۱ من أبواب موانع الإرث ح۱۷

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ الباب ۳ من أبواب مقدمات الطلاق ح۵ و۶

أليس الله يقول: (ولاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن)((١))، قال: فقال: «إنما عنى بذلك التى تطلق تطليقه بعد التطليقه، فتلك التى لاـ تخرج ولاـ تخرج حتى تطلق ثالثه، فإذا طلقت الثالثه فقد بانت منه ولاـ نفقه لها، والمرأه التى يطلقها الرجل تطليقه ثم يدعها حتى يحل أجلها،، فهذه أيضاً تقعد فى منزل زوجها ولها النفقه والسكنى حتى تنقضى عدتها»((٢)).

وعن زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: «المطلقه ثلاثاً ليس لها نفقه على زوجها، إنما ذلك للتى لزوجها عليها رجعه»((٣)).

وعن عبد الله بن الحسن، عن جده على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن المطلقه ألها نفقه على زوجها حتى تنقضى عدتها، قال: «نعم»((٤)).

وإطلاق الأخير منزل على ما تقدم بقرينه الروايه والفتوى.

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «وللمطلقه نفقتها بالمعروف من سعه زوجها فى عدتها، فإذا حل أجلها فمتاع بالمعروف حقاً على المتقين، والمطلقه لها السكنى والنفقه ما دامت فى عدتها حاملاً أو غير حامل ما دامت للزوج عليها رجعه»((٥)).

وعن أبى عبد الله (عليه السلام) إنه قال: «المطلقه البائن ليس لها نفقه ولاسكنى»((٦)).

١- سوره الطلاق: الآيه ١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٢١ الباب ٨ من أبواب النفقات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٢

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٤ الباب ٨ من أبواب النفقات ح١١

٥- المستدرك: ج٢ ص٦٣٦ الباب ٤ من أبواب النفقات ح١

٦- المستدرك: ج٢ ص٦٣٦ الباب ٤ من أبواب النفقات ح٢

فإن المفهوم منه أن غير البائن لها كلاهما.

وقد عرف من ذلك عدم النفقه للمطلقه البائنه، ويدل على ذلك بالإضافه إلى ما تقدم، جمله من الروايات:

مثل ما عن موسى بن بكر، عن أبى جعفر (عليه السلام): «فى المطلقه ثلاثاً ليس لها على زوجها نفقه ولا سكنى»((١)).

وعن سماعه، قال: قلت له: المطلقه ثلاثاً لها سكنى أو نفقه، فقال: «حبلى هى»، قلت: لا، قال: «ليس لها سكنى ولا نفقه»((٢)).

وعن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقه ثلاثاً على السنه هل لها سكنى أو نفقه، قال: «لا»((٣)).

وعن أبى بصير، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سأل عن المطلقه ثلاثاً ألها سكنى ونفقه، قال: «حبلى هى»، قلت: لا، قال: «لا»((٤)).

وعن رفاعه بن موسى، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المختلعه لها سكنى ونفقه، قال: «لا سكنى لها ولا نفقه»، وسأل عن المختلعه ألها متعه، قال: «لا»((٥)).

ومنه يعرف الحكم بالنسبه إلى التى فسخ عقدها، سواء كان الفاسخ الزوج أو الزوجه.

كما أن من الروايات المتقدمه يلزم حمل روايه عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقه ثلاثاً على العده لها سكنى أو نفقه، قال: «نعم»((٦))،

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٨
٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٤
٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٣
٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٥
٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٦
٦- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من أبواب النفقات ح٩

على الاستحباب، أو علم كون المرأه حاملاً بقرينه الروايات السابقه.

وهل من النفقه آله التنظيف والتزيين وماء الاستحمام وأجرته مثلاً وما أشبه، احتمالان.

الحدائق قال بذلك وأيده بالأخبار الكثيره كالموثق، عن الصادق (عليه السلام): «في المطلقه تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»((١)).

وخبر محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «المطلقه تسوف لزوجها ما كان له عليها رجعه ولا يستأذن عليها»((٢)).

وخبر زراره، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «المطلقه تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب، فإن الله تعالى يقول: (لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً)((٣))، لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها»((٤)).

وروايه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهم السلام)، قال: سألته عن المطلقه لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً، قال: «لا بأس إذا فعلته من غير سوء»((٥)).

إلى غيرها من الروايات.

والجواهر استدل على ذلك بالإطلاق، وأشكل على الحدائق بأن ما في الروايات المتقدمه لا يدل على كون آله الزينه منه.

وفي قبال هذا القول استثناء بعضهم لآله التنظيف ونحوها، لعدم انتفاع الزوج بها، لكن اللازم الذهاب إلى القول الأول للإطلاق، مؤيداً بالروايات والاستصحاب إذا وصل الأمر إليه.

ثم في محكي القواعد استثناء وطيها للشبهه في العده سواء حملت أو لا فتأخرت

١- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ ح١

٢- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح٤

٣- سوره الطلاق: الآيه ١

٤- الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح٢.

٥- الوسائل: ج٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ ح٦

عده الزوج عن عدتها، وقلنا لا رجوع له فى الحال فلا تجب النفقه على إشكال.

لو وطئت شبهه

وفى الجواهر قال: (لعله من أنها إنما تجب للزوجه ومن فى حكمها وهى من فى العده الرجعيه لكونها بمنزله الزوجه الممكنه لأنه له الرجوع إليها متى شاء، والأمران منتفيان، ومن بقاء حكم الزوجيه وإن امتنع الرجوع الآن لمانع، كما تجب النفقه على الزوجه الصائمه والمحرمه مع امتناع الاستمتاع بها، وإطلاق النص).

وفى كشف اللثام: هذا إذا كانت الشبهه منها أو من الواطى أيضاً، وإن اختصت بالواطى فالأظهر عدم النفقه، فإنها التى سببت لامتناع الرجوع فهى كالناشز.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: (لو فرض توبتها عن ذلك كانت كغيرها، بل قد يمنع صدق النشوز بذلك، اللهم إلّا أن يدعى أولويته منه فى إسقاط النفقه).

أقول: لا تنفع التوبه بعد بقاء آثار النشوز، كما إذا سافرت حراماً ثم تابت ولم ترجع بعد لبعد السفر مثلاً، اللهم إلّا أن يقال بصدق (فان أطعنكم)(1) عليها، لكن فيه ضعف، فالأقرب هو عدم انتهاء آثار النشوز، وكذلك الحال إذا أدخلت بيته أجنبياً بدعوى أنها غير مزوجه مثلاً، ثم لم يستعد الداخل الخروج وتركها إلّا بالمحاكمه بعد مده، فإن فى هذه المده لا تستحق النفقه، أو لم يخرج الداخل إطلاقاً لقوته واغتصابه، أو لعدم إمكان الزوج الإثبات، حيث إنه لا وجه للنفقه على الزوج وإن تابت.

ثم إن مقتضى القاعده وجوب النفقه على الواطى شبهه منها أو منهما إذا كانت لها نفقه من الزوج، لأن الواطى هو الذى حرمها من نفقه زوجها على القول

١- سوره النساء: الآيه ٣٤

بعدم وجوب النفقه على الزوج فى مده عده وطى الشبهه، وذلك لدليل «لا ضرر» على التقريب الذى استدلوا به فى خيار الغبن ونحوه.

نعم لو كانت هى زانيه لم يكن لها نفقه، لأنها حرمت نفسها بإقدامها على الزنا، وكون الواطى وطأ بشبهه لا يوجب النفقه لها.

أما إذا لم تكن مزوجه فالظاهر أن لا نفقه على الواطى للأصل، بل وربما يستدل لذلك بسكوت روايات الشبهه فى مقام البيان عن ذكر النفقه حيث ذكرت المهر.

ففى باب تحريم الجمع بين الأختين، عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى أختين نكح إحداهما رجل ثم طلقها وهى حبلى فخطب أختها فجمعهما قبل أن تضع أختها المطلقه ولدها، فأمره أن يفارق الأخيره حتى تضع أختها المطلقه ولدها ثم يخطبها ويصدقها صداق امرأتين»((١)).

أما روايه زراره بن أعين، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأه بالعراق ثم خرج إلى الشام فتزوج امرأه أخرى فإذا هى أخت امرأته التى بالعراق، قال: «يفرق بينه وبين المرأه التى تزوجها بالشام، ولا يقرب المرأه العراقيه حتى تنقضى عده الشاميه»، قلت: فإن تزوج امرأه ثم تزوج أمها وهو لايعلم أنها أمها، قال: «قد وضع الله عنه جهالته بذلك»، ثم قال: «إن علم أنها أمها فلا يقربها ولا يقرب الابنه حتى تنقضى عده الأم منه، فإذا انقضت عده الأم حل له نكاح الابنه»، قلت: فإن جاءت الأم بولد، قال: «هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته»((٢)).

فلا دلاله فيها، لأنها ليست فى مقام البيان.

١- الوسائل: ج١٤ ص٣٦٦ الباب ٢٤ من أبواب مايحرم بالمصاهره ح١

٢- الوسائل: ج١٤ ص٣٦٨ الباب ٢٦ من أبواب مايحرم بالمصاهره ح١

نعم لا يبعد دلاله ما رواه محمد بن قيس، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) فى المرأه إذا أتت إلى قوم وأخبرتهم أنها منهم وهى كاذبه، أو ادعت أنها حره وتزوجت، أنها ترد إلى أربابها ويطلب زوجها ماله الذى أصدقها ولا حق لها فى عنقه، وما ولدت من ولد فهم عبيد».

فإن قوله (عليه الصلاه والسلام): «ولا حق لها فى عنقه»، يشمل النفقه فى حال العده أيضاً.

ثم فى محكى القواعد: والمعتده عن شبهه إن كانت فى نكاح فلا نفقه لها على الزوج بلا إشكال.

وفى الجواهر: (ولعله من انتفاء التمكين ومن العذر كالمريضه، وربما فرق بينهما بوجود النص على الإنفاق فى المطلقه بخلاف الباقيه فى النكاح، إلّا أنه كما ترى، ضروره أولويتها منها لذلك، والاتفاق على الإنفاق على الباقيه فى النكاح وهو إن لم يكن أقوى من النص فلا يقصر عنه، على أن ما دل من الكتاب والسنه على النفقه للزوجه كاف، وعلى كل حال، فالأقوى وجوب الإنفاق عليها مع عدم اختصاص الشبهه بالواطى، بل ومعه أيضاً فى وجه قوى)((١)).

ويأتى هنا ما تقدم من أنا إذا منعنا من وجوب الإنفاق على الزوج وجبت النفقه على الواطى إذا كانت هناك شبههً منها أو من كليهما، إذ الواطى منعها عن النفقه، نعم مع زناها وإن كان الواطى مشتبهاً لا نفقه له عليها لما تقدم.

ثم إذا وطأها الواطى شبهه منها أو منهما وقلنا بوجوب النفقه على الواطى، فإذا وطأ واطئ ثان لها شبهه لم يجب على الثانى النفقه، إذ الثانى لم يمنعها من نفقه الزوج حتى يكون عليها شىء إلّا إذا كانت مده الثانى أكثر من مده الأول،

١- جوا هر الكلام: ج٣١ ص٣١٨ _ ٣١٩

حيث تكون نفقه التفاوت بين الزمانين على الواطى الثانى، وفى المقام فروع أخر تظهر مما تقدم.

لا فرق بين أقسام الحمل

ثم إنه لا فرق فى الرجعيه بين الحره والأمه والحائل والحامل فى معاملتها معامله الزوجات فى ثبوت النفقه وسقوطها بما تسقط به، وتستمر النفقه إلى انقضاء العده بوضع الحمل أو غيره، وذلك لإطلاق الأدله بأن الرجعيه لها نفقه وبأن الحامل لها نفقه، وإن لم تكن رجعيه، وإذا انقضت العده أو وضعت الحمل فلا نفقه أيضاً لإطلاق الأدله، ولو شك فى الرجعه وكان استصحاب عمل به، وإن لم يكن استصحاب كان الأصل عدم النفقه، كما إذا علمت أنها منكوحه زيد وأنها خرجت من حبالته، لكنها لا تعلم هل كانت متعه أو دائمه، إلى غير ذلك.

وكذلك الحال مع شك الزوج أو الولى أو الحاكم، ولو شك أحد الزوجين أو المتولى بإعطاء النفقه أو أخذها فى الرجعه من جهه الشك فى الدخول وعدمه والبلوغ وعدمه واليأس وعدمه، فكذلك يكون الحكم بالاستصحاب إن كان، وإلا فالأصل عدم النفقه.

ولو أعطاها النفقه بزعم وجوبها ثم ظهر العدم، فإن كانت أخذت بهذا العنوان فعليها الإرجاع لقاعده اليد، وإن كان لا بعنوانها، فإن كانت صرفتها لم يكن عليها شيء للأصل، وإن كانت باقيه وجب عليها الإرجاع حسب القواعد العامه.

ثم إن كان شك فى الحمل فالاستصحاب يقتضى عدم النفقه فى غير الرجعيه، فإن تبينت الحمل وجب القضاء، على ما يأتى فى قضاء نفقه الزوجه.

وإن كان حمل ثم شك فى السقوط فالاستصحاب يقتضى البقاء الموجب للنفقه بدليلها، وإن ظهر الخلاف كان كما تقدم، ووجود الحمل وعدمه يظهر من الآثار العرفيه والشهود وما أشبه ذلك.

أما لو ادعت هی وأنكر أو شک فعليها الإثبات، وهن مصدقات لا توجب لزوم النفقه عليه، وعليه الحلف على العلم بالعدم أو عدم العلم.

ولو كان حمل لكنه ليس منه فلا نفقه فی البائنه، ولو شک بينه وبين زان كان له، لقاعده «الولد للفراش» وتتبعه النفقه، ولو شک بينه وبين مشتبه كان المجال للقرعه بالنص والإجماع المتقدمين فی شبه المسأله.

ومما ذكرناه يظهر وجه المسأله فی إطلاق الجواهر، حيث قال: (ولو ظهر بها أمارات الحمل بعد الطلاق على وجه تحصل به الطمأنيته عرفاً، فعليه النفقه حينئذ إلى أن تضع أو يبين الحال، فإن أنفق ثم بان أنه لم يكن حمل فله استرداد المدفوع إليها بعد انقضاء العده فی الأقوى، وإن لم تكن مدلسه)((۱)).

ثم قال الجواهر: (وتسأل حينئذ عن قدر الأقراء، فإن عينت قدراً صدقت باليمين إن كذبها الزوج، وبلا يمين إن صدقها، وإن قالت: لا أعلم متى انقضت العده، سألت عن عاده طهرها وحيضها، فإن ذكرت عاده مضبوطه عمل عليها، وإن ذكرت أنها مختلفه أخذ بأقل عادتها ورجع الزوج فيما زاد، لأنه المتيقن الذی لا تدعی زياده عليه، وإن قالت: نسيت عادتی، ففی البناء على أقل ما يمكن انقضاء العده به لأصاله البراءه من الزائد أو على ثلاثه أشهر بناءً على الغالب، وجهان منشأهما تعارض الأصلين المعتضدين بالظاهر والمتيقن) ((۲)).

لكن مقتضى القاعده جريان أصل البراءه، لأن الظاهر لا يعارض الأصل إلّا إذا كان هناک دليل معتبر يقيد إطلاق دليل الأصل، وليس فی المقام ذلک.

ولو ظهر عليها آثار الحمل بعد مده من الطلاق مثلاً، فقالت: إنه منه، وقال: هو من الأجنبی، يحتاج إلى اللعان وإلا كان له وتتبعه النفقه.

والظاهر أنه لا فرق فی الحمل بين أن يكون بالدخول أو بالإفراغ على

۱- جواهر الكلام: ج ۳۱ ص ۳۱۹

۲- جواهر الكلام: ج ۳۱ ص ۳۱۹

الفرج، أو بالمساحقه مع امرأه حملت من زوجها ثم نقلت النطفه إلى هذه المرأه التى طلقت، فالمنى من الزوج والحمل من الزوجه، وإن كانت الواسطه فى النقل المرأه المساحقه، بل لا يبعد أن يكون الحكم كذلك إذا زرقت بمنى الزوج فى داخل رحمها مما أخذ منه حال الزواج وكان التزريق فى حال العده، أما إذا أخذ منه قبل الزواج ففيه إشكال، وقد ذكرنا شبه هذه المسأله فى بعض المباحث السابقه.

ثم قال الجواهر: (وإن بانت حاملاً ـ وأتت به لمده يمكن أن يكون منه، فالولد له والنفقه عليه إلى حين الوضع لأنها بحكم الزوجه، وإن أتت به لمده لا يمكن لحوقه به انتفى عنه بغير لعان، ولا تنقضى عدتها به عنه، بل تكون بالأقراء، فإن نسبته إلى غير الزوج وادعت أنه وطأها بعد الأقراء استعيد الفاضل، وإن قالت بعد قرأين، فلها نفقتهما ولا شىء لها عن مده الحمل بناءً على ما سمعت، وعليها تتمه الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته، وإن قالت عقيب الطلاق، فعدتها بعد الوطى ثلاثه أقراء ولا نفقه لها عن مده الحمل).

وفيه مواضع للتأمل، مثل أنه لا إطلاق للنفقه إذا احتمل أنه من الزوج أو من وطى الشبهه، نعم ذلك يصح بالنسبه إلى احتمال أن يكون منه أو من الزانى، فقوله لمده لا يمكن أن يكون منه، يجب أن يقيد بما ذكرناه، ومثل قوله: استعيد الفاضل، فإن استعاده الفاضل ليس على إطلاقه على ما ذكرناه فى بعض الفروع الآنفه، إلى غير ذلك.

قال العلامه فى التحرير: (لو نفى حمل زوجته لاعنها ولا نفقه لها حينئذ ولا سكنى وتعتد بوضعه، وكذا لو طلقها وظهر بها حمل يلتحق به ظاهراً فنفاه ولاعنها،

ولو أكـذب نفسه بعد اللعان واسـتلحقه وجبت النفقه وعاد النسب من طرفه لا من طرف الولد، على معنى أن الولد يرث أباه ومن يتقرب به دون العكس، ولو كانت قـد أرضـعته قبل التكـذيب، وحيث قـد نقحنا هـذه المسائل فى كتابى الإرث واللعان لا داعى إلى تكراره هنا.

ثم لو اتفق الرجـل والمرأه على أن الولـد من الزنـا، فهل يسـمع كلامهما، فالعـده بالأقراء لا بالوضع، لأن الحق لا يعـدوهما، أو لا لقاعـده «الولـد للفراش» فلا ينتفى إلاّ باللعان، الظاهر الثانى، لأن القاعـده تنفى كون الحق لا يعدوهما، بالإضافه إلى أنه يعدوهما حيث يكون الولد وغيره من الأقرباء ذا حق أيضاً.

ولو قال الرجل: إنه ولـده، وقالت المرأه: إنه من الزنا، فهل لها حق فى النفقه إلى الوضع، احتمالان، من قاعده أن «الولد للفراش»، ومن أنها تعترف بعدم حقها فى النفقه، لكن الظاهر الأول.

ولو كان الرجل والمرأه يباشـران قبل زواجهما بمـده ثم تزاوجا وكانا يباشـران بعـد النكاح أيضاً، واحتمل كون الولـد انعقـد قبل العقـد وبعـده، فالظاهر كون الولد من الحلال بقاعده أن الولد للفراش، فإنه وإن كان ظاهراً بعهر وفراش بالعرض، إلاّ أنه يسـتفاد منه ولو بالمناط كون الحكم فى الطول أيضاً كـذلك، سواء كان العهر سابقاً كالمثال أو لاحقاً، كما إذا وطأها بعد الثلاث والعده أو فى أثنائها فيما كان الولد محتملاً كونه من أى من الوطيين.

ثم قال الشـرائع: (وتسـقط نفقه البائن وسكناها سواء كان عن طلاق أو فسخ)، وفى الجواهر: (كما إذا كان بردته عن فطره أو قبل الـدخول أو بعيب فيهـا أو بنحو ذلـك، بلا خلاف أجـده فى شـىء منه، بل الإجماع بقسـميه عليه، مضافاً إلى الأصل بعـد انقطاع الزوجيه).

أقول: بل وكذلك إذا كان بعد الدخول فى اليائسه والصغيره، لأنه لا اعتبار بالدخول فيهما فى إيجاب العده، ويدل عليه بالإضافه إلى ذلك النصوص الكثيره على ما تقدم جمله منها.

والفسخ وإن لم يكن مذكوراً فى النصوص، إلاّ أنه محمول على الطلاق بالمناط والإجماع والأصل، فلا احتمال لاستصحاب النفقه.

ولو شك فى أن الطلاق بائن أو رجعى فهل يستصحب النفقه أو يحكم أصاله البراءه، احتمالان، وإن كان لا يبعد الأول.

ولو اختلفا فالزوج يقول بالبائن فلا نفقه، والزوجه تدعى الرجعيه، فمن الواضح أن لا مجال لإجراء القواعد فى النفقه لأنها فرع، أما جريانها فى أصل الطلاق فإن كان الاختلاف فى طلاق أو طلقات كان الأصل مع وحده الطلاق أو اثنينيته لا مع الثلاث، وإن كان فى الدخول فالأصل عدمه، وإن كان فى بلوغها فالأصل عدمه، وإن كان فى يأسها فالأصل عدمه، وإن كان فى أنه انفصال عن متعه أو دوام أو أنه فسخ بعيب أو طلاق برجعه فالمرجع التحالف لعدم الادعاء والإنكار.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (نعم لوكانت المطلقه بائناً حاملاً لزمه الإنفاق عليها حتى تضع، وكذا السكنى بلا خلاف أجده فيه أيضاً، بل الإجماع بقسميه عليه كالنص كتاباً وسنةً).

أقول: يدل عليه قوله سبحانه: (واللاّئى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحيضِ مِنْ نِسائِكُمْ إن ارْتَبْتُمْ فَعِدّتُهُنّ ثَلاثَهُ أشهر وَاللاّئى لَمْ يَحِضْنَ وأُولاتُ الْأَحْمالِ أَجَلُهُنّ أن يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ، أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تُضارّوهُنّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنّ وإن كُنّ أُولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنّ حَتّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنّ فإن أَرْضَعْنَ لَكُمْ

فآتُوهُنّ أَجُورَهُنّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكَمْ بِمَعْرُوفٍ وإن تَعاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أَخْرى)((۱)).

وجمله من الروايات:

فعن عبد الله بن سنان، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی الرجل یطلق امرأته وهی حبلی، قال: «أجلها أن تضع حملها، وعلیه نفقتها حتی تضع حملها»((۲)).

وعن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل المرأه وهی حبلی أنفق علیها حتی تضع حملها»((۳)).

وعن محمد بن قیس، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها وعلیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها»((۴)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «الحبلی المطلقه ینفق علیها حتی تضع حملها»((۵)).

وعن أبی بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «الحبلی المطلقه ینفق علیها حتی تضع حملها»((۶)).

وعن دعائم الإسلام، قال: روینا عن أبی عبد الله، عن أبیه، عن آبائه، عن أمیر المؤمنین (علیهم السلام)، إنه قال: «الحبلی أجلها أن تضع حملها، وعلیه نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها، وهو قول الله عز وجل: (وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن)((۷))».

۱- سوره الطلاق: الآیه ۴

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۰ الباب ۷ من أبواب النفقات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۱ الباب ۷ من أبواب النفقات ح۲

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۱ الباب ۷ من أبواب النفقات ح۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۱ الباب ۷ من أبواب النفقات ح۴

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۱ الباب ۷ من أبواب النفقات ح۵

۷- المستدرک: ج۲ ص۶۳۶ الباب ۳ من أبواب النفقات ح۱

وعن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهی حبلی أنفق علیها حتی تضع»((۱)).

ثم إن ظاهر الوضع کماله، فلو خرج الولـد وبقی جزء منه متصـلاً بالداخل لم یکن وضع، نعم اتصال السـره لا یوجب عدم صدق الوضع، کما أنه لو کانا توأمین لم یحصل الوضع إلاّ بوضع کلیهما، فإن ظاهر (أن یضعن حملهن)((۲)) کل الحمل لا بعضه، فلا یقال یصدق أنها وضعت فهی کالحمال الذی یحمل حملین، لا یصدق أنه وضع حمله إلاّ بوضعهما معاً.

ولا حاجه إلی الوضع المتعارف، فلو أجریت علیها عملیه جراحیه فخرج الولـد کان وضـعاً، والظاهر تعلیق الحکم بالوضع خارجاً، ولو کـان بالإسـقاط أو بتمدیـد الحمـل بسـبب بعض الأـدویه بما لو لم یکن إسـقاط أو تمدیـد کانت تضع أول العاشـر مثلاً، أما بسببهما فقد وضعت فی السادس أو فی الحادی عشر مثلاً.

ثم قـال الجواهر: (بـل فی القواعـد ثبوتهـا للحامـل البـائنه بالفسـخ علی إشـکال، وإن کان الـذی یقوی عـدمه للأصل السالم عن المعـارض حتی إطلاـق الآـیه التی هی فی ذیـل أحکـام المطلقـات، نعم لو قلنـا بـأن النفقه للحمـل أمکن حینئـذ وجوبها، بل فی القواعد الجزم به، بل ظاهر کشف اللثام نفی الإشکال عنه، وإن کان فیه ما ستعرفه).

نفقه الحامل

لکن لا یبعـد ثبوت النفقه للحامل البائنه بالفسـخ وذلک للمناط، ولـذا قیل بالمناط فی عـدتها أیضاً، مع أنه لم یکن هنالک دلیل خاص، ولعل الآیه مطلقه، حیث قال سبحانه: (وأولات الأحمال أجلهن أن یضعن حملهن)((۳)) فإنها کما تشمل الفسخ

۱- المستدرک: ج۲ ص۶۳۶ الباب ۳ من أبواب النفقات ح۲

۲- سوره الطلاق: الآیه ۴

۳- سوره الطلاق: الآیه ۴

بالإطلاق أو بالمناط تشمل النفقه أيضاً بذلك، ولذا قال في مناهج المتقين: (ولا نفقه للبائنه سواء بانت بطلاق أو فسخ، إلاّ إذا كانت البائنه حاملاً فإنه يجب الإنفاق عليها حتى تضع حملها، وذلك في البائنه بطلاق لا شبهه فيه، وفي البائنه بفسخ أو انقضاء مده المتعه أو هبتها هو الأقرب).

ثم قال الجواهر: (كما أن المتجه أيضاً عدمها للفراق باللعان، سواء كانت حائلاً أو حاملاً، وكان اللعان لنفي الولد، وفي كشف اللثام: "وقلنا بكون النفقه للحمل وإلا ففيه إشكال"، قلت: قد عرفت ضعفه، نعم في القواعد: "لو أنفقت على الولد المنفي باللعان، أي ولو كان متصلاً إن قلنا بأن النفقه للحمل، ثم كذب نفسه ففي رجوعها بالنفقه إشكال"، ولعله من تسببه لحكم الحاكم عليها بالإنفاق وكون اللعان شهاده بالآيه، وقد أوجبت النفقه عليها، وإذا كذب الشاهد نفسه رجع عليه بما غرم لشهادته ونفي الضرر وهو خيره المحكي عن المبسوط، ومن أن نفقه القريب لا تقضى، وستعرف ما فيه وما في قوله في القواعد أيضاً من أن المعتده عن شبهه إن كانت خليه عن نكاح فلا نفقه لها على الواطي إلاّ مع الحمل فتثبت النفقه إن قلنا إنها للحمل) ((١)).

أقول: إن كان اللعان للزنا فلا ربط له بالنفقه إلاّ من جهه بطلان الزوجيه، حتى مع الشك في أن الولد من الزوج أو الزاني لقاعده «الولد للفراش»، وحيث لم يكن للّعان ربط بالنفقه حينئذ شمل المقام إطلاق أدله النفقه للحبلى بالمناط، نعم من يشكل في النفقه للحبلى في الفسخ ونحوه ينبغي أن يشكل هنا أيضاً، لأن الفرقه لم تحصل بالطلاق وهو يخصصها بما إذا حصلت الفرقه بالطلاق.

أما مسأله أن نفقه القريب لا تقضى فسيأتي ما فيه، وأن الأدله في نفقه الزوجه

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٣٢١

والقريب على نسق واحد فلاـ وجه للتفكيك بينهما، وإن كان المشهور ذلك، وقد تقدم عن التحرير بعض المسائل المرتبطه باللعان كما يأتى فى كتابه تفصيلها.

ثم إن الشرائع قال: (وهل النفقه للحمل أو لأمه، قال الشيخ: هى للحمل، وتظهر الفائده فى مسائل).

وقال فى الحدائق: (إنما الخلاف بينهم فى أن النفقه هنا هل هى للحامل لأجل الحمل، أو أنها للحمل، قولان، الأكثر على الثانى، وهو قول الشيخ فى المبسوط وتبعه عليه الأكثر، خلافاً لابن حمزه وجماعه حيث قالوا: إنها للحامل).

أقول: استدل من قال إن النفقه للحمل لا للحامل بدوران وجوب النفقه مع الحمل وجوداً وعدماً، فإنها لوكانت حائلاً لا نفقه لها، ومتى كانت حاملاًـ وجبت النفقه، فلما وجبت بوجوده وسقطت بعدمه دل على أن النفقه له لاـ لأمه، كدوران أنها مع الزوجيه وجوداً وعدماً مما يدل على أن النفقه للزوجه، وحيث لاـ زوجيه فى الحال لاـ نفقه لها، ولوجوب النفقه له منفصلاً، فكذلك متصلاً، قال سبحانه: (وعلى المولود له)((١))، حيث دل باللحن على أن النفقه عليه من جهه أن الولد له، ولنص الأصحاب على أنه ينفق عليها من مال الحمل إذا كان له مال، وأضاف على ذلك الرياض الشهره المحكيه.

هذا بالإضافه إلى التأييد بدوران نفقه الزوجه مدار الطاعه وعدم الخروج عن المنزل وبقاء الإسلام وأنها رديف القسم لها، وحيث لا شيء منه هنا دل على أن النفقه ليست لها، فلا محيص عن القول بأنها له.

أما قول ابن حمزه ومن تبعه، فقد استدل له بأنه لو كانت النفقه للحمل لوجبت نفقته دون نفقتها مقدره بحال الزوج

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣

لأن نفقه الأقارب غير مقدره بخلاف نفقه الزوجه، ولأنها لوكانت للحمل لوجبت على الجد، كما لو كان منفصلاً وهى لا تجب عليه هنا، ولأنها لوكانت للولد لسقطت بيسار الولد، كما إذا ورث أو أوصى له بشىء فقبله أبوه.

وظاهر المسالك التوقف فى المسأله، حيث اقتصر فيه على ذكر القولين المذكورين ونقل أدلتهما بدون التعرض لترجيح شىء منهما.

وتبعه صاحب الحدائق فقال: والمسأله محل إشكال لعدم النص الواضح القاطع لماده القيل والقال، ولا يبعد أن تكون النفقه للحامل لما ذكره السيد فى محكى شرح النافع، حيث قال: إن الأصح ذلك لأنه المستفاد من الآيه، فإن الضمير يرجع إلى الحامل بغير إشكال، ومراده ظهور الآيه، والروايات أيضاً ظاهره فى ذلك، فاللازم دوران وجودها وعدمها مدارها لا مدار الحمل، وكونها لأجل الولد من باب الداعى، فالمعتبر هى لا ملاحظه حال الولد.

فلا يرد عليه إشكال الحدائق حيث قال: (إن استدلال السيد بالآيه عجيب، إذ الجميع متفقون على أن الإنفاق إنما هو على الأم وهى التى تأكل وتشرب وتلبس، وإنما الخلاف فى أن هذا الإنفاق عليها هل لاستحقاقها له وأنها هى صاحبه الحق، وإن كان السبب فى ذلك الحمل الذى فى بطنها، أو أن المستحق لذلك إنما هو الحمل والإنفاق عليها إنما هو لأجل الحمل بأن يعيش فى بطنها حتى تلده وهو المستحق أولاً وبالذات، والإنفاق عليها إنما هو بمنزله الطريق، وبالجمله فإن الآيه لا دلاله فيها على ما ادعاه).

وهذا هو الذى اختاره الجواهر حيث قال: (بظهور الآيه فى الأعم من الرجعيات والبائنات، ولا كلام فى أن النفقه الأولى نفقه زوجه، كما لا إشكال فى ظهورها فى اتحاد النفقه فيهما، بل لعل هذا المعنى هو المستفاد من النصوص خصوصاً المعبره

بقول «لها النفقه» الظاهر فی ملكيتها لها فضلاً عن إضافتها إليها) ((۱)).

نعم قد يقال فی تصور هذا النزاع بعد الاتفاق منهم جميعاً علی كون النفقه علی الحامل أكلاً وكسوه وسكنی ونحو ذلک مما كان يجب للزوجه، أنه لما انعقد الإجماع وتواترت النصوص فی الإنفاق علی الحامل المطلقه المعلوم كون ذلک لأجل الحمل، ضروره انقطاع حكم الزوجيه التی هی سبب الإنفاق، حصل الشک فی أن حكم هذه النفقه حكم نفقه الزوجه علی معنی أن وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعيه فی غيرها، فيجری علی نفقتها حينئذ حكم نفقه الزوجه، أو أنه بسبب انقطاع الزوجيه بينهما وكون الحمل عله فی الإنفاق يجعلها بحكم نفقه الغريب فيجری عليها حينئذ حكمها، لا أن المراد كونها نفقه للحمل حقيقه، ولا ريب أن الأقوی كونها بحكم نفقه الزوجه، لكن لا علی حد السقوط بالنشوز والارتداد ونحوهما مما علم كون السبب فی إسقاطها فوات التمكين وانقطاع الزوجيه المعلوم عدمهما فی المقام، بل علی حدها فی الكيفيه والقضاء وخطاب الزوج بها ونحو ذلک.

ومما اخترناه يظهر وجه النظر فی بعض الثمرات التی ذكروها بين القولين، فإن المعيار علی ما استظهرناه لزوم الإنفاق عليها حسب الإطلاق إلّا إذا لم يشمله الإطلاق بانصراف ونحوه، فإنهم قالوا: تظهر الثمره بين القولين فی مواضع، ونحن نذكرها مع ما يمكن أن نقول بناءً علی ما اخترناه:

فمنها: ما لو لم ينفق عليها حتی مضت مده أو مجموع العده، فعلی الأول لا يجب قضاؤها، لأن نفقه الأقارب لا تقضی، وعلی الثانی فالقضاء لازم.

ومنها: ما لو كانت ناشزاً حال الطلاق، فعلی الأول لا تسقط النفقه، وعلی الثانی تسقط.

ص:۲۳۳

۱- جواهر الكلام: ج ۳۱ ص ۳۲۳

ومنها: ما إذا مات الزوج وهى حامل، فعلى الأول تسقط بالموت، وعلى الثانى فقولان على ما يأتى.

ومنها: ما لو سلم إليها نفقه اليوم فخرج الولد ميتاً بعد الظهر بعد أن مات فى أوله، فعلى الأول يستردها الزوج، دون الثانى، واحتمل الاسترداد على القولين.

ومنها: ما لو تلفت بعد قبضها إياها من دون تفريطها، فعلى الأول يجب عليه بدلها، دون الثانى.

ومنها: ما إذا كان الولد ولد الشبهه، فإنه على الأول يجب على الوالد الإنفاق على الموطوءه شبهه، دون الثانى لعدم كون الموطوءه بالشبهه زوجه.

ومنها: فيما لو ارتدت بعد الطلاق، فلا تسقط على الأول، دون الثانى.

ومنها: صحه ضمان النفقه الماضيه على الثانى، دون الأول.

ومنها: سقوطها بالإبراء بعد طلوع الفجر من نفقه اليوم على الثانى، دون الأول.

ومنها: وجوب الفطره على الثانى لأنها من عياله، دون الأول، وربما احتمل الوجوب على القولين لكونها منفقاً عليها حقيقه عليهما.

إلى غير ذلك من الفوائد.

لكن يرد على الأول: إنه بالإضافه إلى ما اخترناه من عدم الفرق بين نفقه الزوجه والأقارب، أن ظاهر الدليل كما عرفت الملكيه مما يقتضى القضاء، وإن لم نقل فى الأقارب بذلك.

وعلى الثانى: إن الإطلاق يقتضى وجوبها وإن كانت ناشزه قبل الطلاق.

وعلى الثالث: إن ذلك يدور مدار الانصراف وعدمه، فإن قلنا به فلا نفقه، وإلا فالإطلاق شامل له، وسيأتى تفصيل الكلام فيه.

وعلى الرابع: إنه يلزم القول بالاسترداد لظهور أنها لها ما دامت حاملًا.

وعلى الخامس: إن الظاهر أنه إذا سلمها فقد أدى التكليف فلا شيء عليه وإن تلفت.

وعلى السادس: إنه إن قلنا بالمناط فهو، وإلا فلا دليل يشمل الموطوءه شبهه.

وعلى السابع: إن حال المقام حال الأقرباء المرتدين، لوحده شكل الدليل فيهما، فإن قلنا بالانصراف فلا نفقه، وإلا كان اللازم النفقه، حالها حال الزوجه الكافره والبنت الكافره وما أشبه.

وعلى الثامن: إن الظاهر صحه الضمان لصحته عرفاً في مورد ملك أن يملك.

وعلى التاسع: إن الظاهر صحه الإبراء كإبراء كل من يملك أن يملك بعد كونه عرفياً ولم يغيره الشارع، كما ذكرنا مثله في بعض مباحث (الفقه).

وعلى العاشر: إن الظاهر الوجوب، لأن الفطره على من يعوله، وهذه ممن يعولها الزوج.

نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها

ثم قال الشرائع: (وفي الحامل المتوفى عنها زوجها روايتان، أشهرهما أنه لا نفقه لها).

قال في الحدائق: (ذهب الشيخ في النهايه، والأكثر ومنهم الصدوق في المقنع وابن الجنيد وأبو الصلاح وابن البراج وابن حمزه إلى وجوب الإنفاق عليها من مال الولد، وذهب جمع منهم ابن إدريس والمحقق والعلامه وسائر المتأخرين إلى العدم، وهو المنقول عن الشيخ المفيد، ونقله في المختلف عن ابن أبي عقيل واختاره في المسالك).

وفي الرياض: (يثبت النفقه في الوفاه في نصيب الحمل على إحدى الروايتين المعمول عليهما، عمل بها الصدوق والشيخ وجماعه، وفيها: «المرأه المتوفى عنها

زوجها ینفق علیها من نصیب ولدها»، وفی سنده اشتراک، ففی وصفها فی الصحه مناقشه، ولذا مع مخالفتها الأصل أعرض عنها المتأخرون، بل حکی علیه الشهره المطلقه جماعه).

أقول: یدل علی عدم النفقه لها جمله من الروایات:

مثل ما عن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «فی الحبلی المتوفی عنها زوجها أنه لا نفقه لها»((۱)).

وعن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام): فی الامرأه الحامل المتوفی عنها زوجها هل لها نفقه؟ قال: لا((۲)).

وعن أبی أسامه، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن الحبلی المتوفی عنها زوجها هل لها نفقه، قال: «لا»((۳)).

هذا بالإضافه إلی بعض الروایات المطلقه الشامله للحبلی أیضاً:

مثل ما عن زراره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی المرأه المتوفی عنها زوجها هل لها نفقه، فقال: «لا»((۴)).

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، قال: سألته عن المتوفی عنها زوجها ألها نفقه، قال: «لا، ینفق علیها من مالها»((۵)).

وعن سلیمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن امرأه توفی عنها زوجها أین تعتد، فی بیتها تعتد أو حیث شاءت، قال: «حیث شاءت»((۶)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۴ الباب ۹ من أبواب النفقات ح ۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۴ الباب ۹ من أبواب النفقات ح ۲

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۵ الباب ۹ من أبواب النفقات ح۷

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۵ الباب ۹ من أبواب النفقات ح۳

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۵ الباب ۹ من أبواب النفقات ح۶

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۵ الباب ۹ من أبواب النفقات ح ۵

بضميمه أن الواضح أن النفقه إذا كانت على غيرها كان السكنى أيضاً كذلك.

وفى قبال هذه الطائفه طائفتان دلتا على أن النفقه من الحمل، وأن النفقه من الزوج.

ففى خبر الكنانى، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذى فى بطنها».

وفى خبر ابن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام): «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله»((١)).

وفى خبر السكونى، عن جعفر، عن أبيه، عن على (عليهم السلام): «نفقه الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع»((٢)).

وعن الجعفريات، بسنده إلى على (عليه السلام)، إنه قال: «الحامل المتوفى عنها زوجها نفقتها من جميع المال حتى تضع»((٣)).

وعن الراوندى فى نوادره، بإسناده إلى موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه (عليهم السلام) مثله، وفيه: «من جميع مال الزوج»((٤)).

ولو لم يكن القول المشهور مؤيداً لروايات النفى لكان اللازم حمل روايات نفى النفقه على التقيه، لأن العامه متفقون على النفى، كما يظهر من كتاب الفقه على المذاهب الأربعه، قال: ليس للمعتده عده وفاه النفقه حاملًا كانت أو حائلًا، وأما المعتده بطلاق أو فسخ ففى عدتها تفصيل المذاهب، ثم فسر آراء المذاهب بالنسبه إلى غيرها، إلا أنه بعد قول المشهور لابد من حمل ظاهر روايات النفقه على الزوج أو

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٨ الباب ٩ من أبواب النفقات ح٤
٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٦ الباب ١٠ من أبواب النفقات ح٢
٣- المستدرك: ج٢ ص٦٣٦ الباب ٥ من أبواب النفقات ح١
٤- المستدرك: ج٢ ص٦٣٦ الباب ٥ من أبواب النفقات ح٢

الحمل على الاستحباب ونحوه، وقد ذهب المشهور إلى الجمع بين الطائفتين بإنحاء كلها غير ظاهره، وكأنهم أرادوا عدم الطرح لا الجمع الاصطلاحى.

فعن الشيخ إنه حمل أخبار أنه لا نفقه لها، يعنى من مال الميت، وإن كان لها النفقه من مال الولد.

وعن شرح النافع إنه نقل ذلك عن الشيخ، ثم قال: لا بأس بهذا الجمع لو تكافأت الروايات فى السند والدلاله، لكنه محل نظر.

وفى الحدائق، عن الشيخ المفيد فى كتاب التمهيد، أنه أنكر الحكم بالإنفاق عليها من مال الحمل تمام الإنكار، فقال: (إن الولد إنما يكون له مال عند خروجه إلى الأرض حياً، فأما وهو جنين لا يعرف له موت من حياه فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق، فكيف ينفق على الحبلى من مال من لا مال له لولا السهو فى الروايه أو الإدخال فيها).

لكن لا يخفى ما فى هذا الإنكار، فإن مقتضى القاعده أن له مالاً فيما إذا ولد بعد ذلك حياً، والشك فى أنه يولد حياً أو يموت لا يضر، بعد جريان العاده على الولاده حياً، والعقلاء يعتمدون على هذه العادات، والشارع لم يغيرها مما يظهر منه أنه قررها، ولذا يصح أن يؤجر الإنسان نفسه إلى شهر مع عدم علمه بأنه يبقى، بل الشارع يعزل للحمل ميراثه، إلى غير ذلك مما لا يخفى، وقد ذكرنا بعض الكلام فى هذا البحث فى كتاب الإرث.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره مناهج المتقين، حيث قال: (واختلفت الأخبار والأقوال فى استحقاق الحامل المذكوره النفقه بعد وفاه المطلق، فقيل: لا نفقه لها، وقيل: ينفق عليها من نصيب ولدها، والأول أظهر، واحتمل بعضهم الإنفاق عليها من نصيب الحمل عند فقرها من باب نفقه الأرقارب، وفيه تردد، منشؤه التردد فى ثبوت

نفقه الأقارب على الحمل بتزلزل ملكه).

فإن التزلزل المذكور غير ظاهر الوجه على ما عرفت.

وقال في الحدائق: (وبعض مشايخنا المحدثين من متأخري المتأخرين ـ وأراد به المجلسي (قدس سره) ـ في حواشيه على كتب الأخبار، احتمل في الجمع بين روايات المسأله بحمل ما دل على وجوب الإنفاق من نصيب الولد على ما إذا كانت محتاجه لأنه تجب نفقتها عليه، وحمل ما دل على عدم الإنفاق على ما إذا لم تكن محتاجه)، ثم قال: (وهو لا يخلو من قرب).

وعن المختلف حمل آخر، حيث بنى المسأله على أن النفقه للحمل أو الحامل، فعلى الأول يتجه الثاني، وإلا فالأول.

ووجهه في الحدائق بأن مراده من هذا الكلام هو الجمع بين أخبار المسأله بحمل ما دل على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على أن هذه النفقه للولد لا ـ للحامل، وحمل ما دل على أنه لا نفقه لها، كما دل عليه أكثر الأخبار، على النفقه للحامل، ومرجعه إلى أنه تستحق النفقه للولد ولا تستحقها لنفسها.

وقال في الحدائق: حمل ما دل على النفقه (بعض المحدثين من متأخري المتأخرين على أنه يستحب للورثه ذلك، ورواية السكوني حملها الشيخ في التهذيبين تاره على الاستحباب مع رضا الورثه وأخرى على نصيب الولد قبل القسمه تميزه بعد لتوقفه بعد على العلم بكونه ذكراً أو أنثى، ولعل الثاني أقرب)((١)).

أما ما ذكره أخيراً بقوله: (وأقرب منه الحمل على التقيه، لمخالفه الخبر لفتوى الطائفه وأخبارهم، مضافاً إلى أن الروايه من العامه) ((٢))، فلابد أن يكون مراده من التقيه بمعنى «أنا خالفت بينهم» لا على التقيه بالمعنى المشهور، وإلا كان محلاً للإشكال.

ثم إنه لا إشكال عندهم في ثبوت النفقه للزوجه مسلمةً كانت أو ذميه، بل ادعى بعضهم عدم الخلاف والإشكال في ذلك كما في الجواهر وغيره، لكن يجب أن يقيد ذلك بدليل الإلزام فيما إذا كانت الزوجه لا ترى النفقه من الزوج لها.

١- انظر الحدائق الناضره في أحكام العتره الطاهره: ج٢٥ ص ١١٩

٢- الحدائق الناضره في أحكام العتره الطاهره: ج٢٥ ص ١١٩

مسأله ۲ قدر النفقه و ضابطها

اشاره

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (وأما قدر النفقه فضابطه القیام بما تحتاج المرأه إلیه من طعام وإدام وکسوه وإسکان وإخدام وآله الادهان تبعاً لعاده أمثالها من أهل البلد).

أقول: لیس فی الشرع تقدیر شرعی للنفقه بأقسامها من الکسوه والطعام((۱)) والمسکن وغیرها، فاللازم الرجوع إلی العرف، کما هو الشأن فی کل موضوع حکم علیه الشرع ولم یعینه، بمقتضی ﴿ما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾، و«نحن معاشر الأنبیاء أمرنا أن نکلم الناس علی قدر عقولهم» وغیرهما، ومن الواضح اختلاف الأعراف وذلک ناشئ عن اختلاف الإمکانات والأزواج واختلاف أن تکون الزوجه فی أیه مرتبه واحتیاجاتها، مثلاً کبیره الجسم تحتاج إلی ثوب أکثر من صغیرته، والأکول تحتاج إلی أکثر أکلاً، والمریضه تحتاج إلی مرافق أکثر، إلی غیر ذلک، فالعرف یرون مدخلیه الزوج والزوجه والزمان والإمکانات والشؤون الاجتماعیه فی النفقه.

وما فی بعض الروایات من التعیین محمول علی المثال بلا إشکال، حیث من الواضح عدم توفر ما ذکر فیها فی کل زمان وصقع، والجامع صدق المعاشره بالمعروف وإعطاء النفقه عرفاً، وقد تقدمت جمله من الآیات والروایات فی أول هذا الفصل فی ذلک.

وفی صحیح شهاب بن عبد ربه، قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): ماحق المرأه علی زوجها، قال: «یسد جوعتها ویستر عورتها ولا یقبح لها وجهاً، فإذا فعل ذلک فقد أدی إلیها والله حقها»، قلت: فالدهن، قال: «غباً یوم ویوم لا»، قلت: فاللحم،

۱- نعم فی بعض الروایات تقدیر الطعام بمدین لکل یوم منه (دام ظله)

قال: «فی کل ثلاثه أیام مره فیکون فی الشهر عشر مرات لا أکثر من ذلک، والصبغ فی کل سته أشهر، ویکسوها فی کل سنه أربعه أثواب ثوبین للشتاء وثوبین للصیف، ولا ینبغی أن یفقر بیته من ثلاثه أشیاء دهن الرأس والخل والزیت، ویقوتهن بالمد فإنی أقوت به نفسی وعیالی، ولیقدر لکل إنسان منهم قوته، فإن شاء أکله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به، ولا تکون فاکهه عامه إلاّ أطعم منها عیاله، ولا یدع أن یکون للعید عندهم فضل فی الطعام أن ینیلهم من ذلک شیئاً لا ینیلهم فی سائر الأیام»((۱)).

ولذا قال فی الجواهر: الظاهر حمل هذا الخبر علی ضرب من الندب أو علی العاده فی البعض أو غیر ذلک، وإلا فالواجب ما عرفت.

قال سبحانه: ﴿وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف﴾((۲)).

وقال النبی (صلی الله علیه وآله وسلم) للمرأه: «خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف».

ومما تقدم یظهر أنهما لو کانا فی مکان ثم فی مکان آخر، أو فی زمان ثم فی زمان آخر، أو فی عرف ثم فی عرف آخر، أو فی حاله کالغنی أو الصحه أو الصغر ثم فی حاله أخری کالفقر والمرض والکبر، إلی غیر ذلک تکون النفقه موافقه لذلک الزمان والمکان والحاله.

أمّا ما فی الصحیحه من أنه «لا یقبح لها وجهاً»، فهو من مصادیق المعاشره بالمعروف، کما أن ما فی بعض الروایات من غفران جهلها، مشتمل علی الواجب فیما یصدر منها جهلاً قاصراً أو بغیر اختیار، إذ هو من المعاشره بالمعروف أیضاً،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۶ ۲۲۷ الباب ۲ من أبواب النفقات ح۱
۲- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

وعلى المستحب فى أخطائها التى لا ينبغى صدورها منها.

ثم لو اختلف العرف فى بعض المـذكورات فـالمرجع التوسـط فى الأـمرين، ويـدل عليه مثـل مـا دل على مـا ذكروه فى اختلاف المقومين.

الأمور الداخله فى النفقه

ثم إنهم ذكروا أن الواجب فى النفقه ثمانيه أمور:

الأول: الإطعام، ومرادهم مثل الحنطه والشعير كما سيأتى.

الثانى: الإدام كاللحم ونحوه.

الثالث: الكسوه.

الرابع: الفراش.

الخامس: آله الطبخ والشرب.

السادس: آله التنظيف.

السابع: السكنى.

الثامن: نفقه الخادمه إن كانت من أهل الأخدام.

وفى التحرير ذكرها سته بإدراج بعضها فى بعض.

واللازم إضافه أمرين آخرين، وهما الإشراب والعلاج، فإنهما أيضاً من النفقه الواجبه عرفاً فيشمله الدليل، بل اللازم إضافه التنوير بالسـراج ونحوه، والسـفر حسب اللازم من المتعارف فى هـذه الأزمنه، بل يضاف فى هـذه الأزمنه الوسائل الحـديثه فيـدخل فى النفقه لمن شأنها ذلك الوسائل المتعارفه من طباخ وغسال ومبرّده وبراده ومروحه وماكنه خياطه ومـدفئه وتلفون وكهرباء وحنفيه ماء و غيرها.

ثم إن الشـرائع قال: (وفى تقدير الإطعام خلاف، فمنهم من قدره بمد للرفيعه والوضـيعه من الموسـر والمعسر، ومنهم من لم يقدر واقتصر على سد الخله وهو أشبه)، وقد أشار بمن قدره إلى الشيخ فى المحكى من خلافه، فإنه قال بذلك واحتج

عليه بإجماع الفرقه وأخبارهم، وعن مبسوطه إنه قدره بذلک للمعسر وبمُدين للموسر ومُد ونصف للمتوسط، ومن الواضح أنه لا دليل على هذين القولين، ولعل التقدير بهما بالنسبه إلى بعض الأعراف.

هذا بالنسبه إلى كميه الطعام، وأما بالنسبه إلى جنسه فربما يقال: إن المعتبر فيه غالب قوت البلد كالبر فی العراق وخراسان، والأرز فی طبرستان، والتمر فی الحجاز، والذره فی اليمن، لأن شأن كل مطلق حمله على المعتاد، لأنه من المعاشره بالمعروف، لكن الإحاله إلى العرف أوفق، ففی كل عرف حسب عرفهم من البر والشعير والتمر والزبيب والذره والأرز والسمن والزيت والشيرج واللحم واللبن والبيض والجوز وغير ذلک، وبالنسبه إلى الفواكه القثاء والرمان والعنب والموز والدابوعه والبطيخ وغيرها، وكذلک فی سائر الشؤون.

قال فی المسالک: (إنها ترجع فيما تحتاج إليه من طعام وجنسه على حسب عاده البلد ونحو ذلک)، ثم ذكر بعض المأكولات إلى أن قال: (والكسوه من القميص والسراويل والمقنعه والجبه وغيرها وجنسها من الحرير والقطن والكتان، والإسكان فی دار أو بيت لائقين، والإخدام إذا كانت من أهله من ذوی الحشمه والمناصب المرتفعه، وآلات الادهان التی تدهن به شعرها أو ترجله من زيت أو شيرج مطلق أو مطيب بالورد أو البنفسج أو غيرهما مما يعتاد، والمشط وما يغسل به الرأس من السدر والطين والصابون على حسب عاده البلد ونحو ذلک مما يحتاج إليه فی عاده أمثالها من أهل بلدها، وإن اختلفت العاده ترجع إلى الأغلب، ومع التساوی فيما يليق منه بحاله)، وهو كما ذكره فی الجمله.

ومنه يظهر أن ما عن المبسوط من أن عليه فی الأسبوع اللحم مره ويكون يوم الجمعه، وما عن أبی علی من أن على المتوسط أن يطعمها اللحم فی كل ثلاثه

أيـام مره إن لم ينزل على العرف كـان محـل إشـكال، كمـا أن كون اللحم من الضـأن أو المعز أو الجـاموس أو البقر أو الإبل أو الطيور أو ما أشبه تابع للعرف أيضاً.

والظـاهر أن الشـاى فى أمثـال زماننـا من النفقه، أمـا التنبـاك والترياق والقهوه وأمثالها فالظاهر أنها ليست من النفقه خصوصاً إذا كـانت ضـاره، أمـا إذا تضـررت بتركهـا ضـرراً بالغـاً بأن سـبب الترك المرض حالاً أو مسـتقبلاً فالواجب عليه التـدارك لأنه من المعاشره بالمعروف.

ومنه يعرف حال الأمور التفريحيه وما أشـبه كالقنـد والمربيات والمخللات والملـح والسـماق والحامضـيات والخضـروات وفواكه الطعام كالباذنجان والبانيه والدبى والعطور والجوز واللوز والنارجيل وما أشبه فإن كل ذلك تابع للعرف.

ثم إن للزوج أن يعطيهـا الأعيـان والأثمـان والأبـدال كل حسب المتعارف، مثلًا يتعارف فى بعض الأرياف إعطاء نفقه الأهل من اللبن والصوف والحيوان وما أشـبه، ثم إنها هى التى تبـدلها بما تحتاج إليه، وإذا أخـذت الطعام مثلًا فلها صـرفه أو تبديله أو بيعه وأخـذ ثمنه ثم تأكل ما وجـدت من النفايات وفضـلات المائـده، قال فى الجواهر: (فلها أن تأخذ الإدام والطعام وإن لم تأكل لما تعرف من أنها تملكها بالأخذ فلها التصرف بهما كيف شاءت، وقد سمعت ما فى صحيح شهاب)((1)).

وبالنسـبه إلى الكسوه تختلف كسوه الشتاء والصيف والصحه والمرض، بالإضافه إلى اختلاف الأعراف من أثواب الرأس والرجل والبـدن، وإذا كـانت مريضه البطن أو الرجل أو نحوهما احتاجت إلى منطقه أو جوارب طبيه أو ما أشـبه مما يصـفه الأطباء لتلك المرضى، والجنس أيضاً تابع للعرف من الصوف والوبر

1- جواهر الكلام: ج31 ص334

والإبريسم والكتان وما يصنع من نباتات الأرض أو من النفط فى الحال الحاضر ومن غيرها.

وكذلك بالنسبه إلى تفصيل الأزياء والاحتياج إلى الخياط والخياطه فيما كانت الزوجه من أهل ذلك، قال فى التحرير:

(يجب عليه الكسوه للزوجه، والمرجع فى جنسها وعددها إلى العاده، ويعطى الزوجه القميص والسراويل والمقنعه والنعل، ولا يجب السراويل لخادمها، ولها عوض النعل الخف لأنها يدخل ويخرج، ويجب فى الشتاء زياده جبه محشوه بقطن لليقظه، ولحاف للنوم ويرجع فى جنسه إلى عاده أمثالها، ويزاد ذات التجمل زياده على ثياب البذله ما يتجمل أمثالها به، ولو كانت عادتها الحرير والكتان فالأقرب إلزام الزوج به مع يساره، ولابد لها من فراش تجلس عليه نهاراً ووساده للنوم وملحقه ولايجب فراش آخر للنوم، وللخادمه وساده وكساء للغطاء ولا يلزمه له فراش، ومن آله الطبخ والشرب من قدر ومغرفه وكوز وجره ويكفى أن يكون من الخزف والحجر والخشب، ولا تستحق خفاً بخلاف الخادمه).

أقول: ولا يخفى أن كل ذلك من باب المثال، وإلا ففى زماننا فى المدن المتحضره تغيرت آلات الطبخ من ماكنه نفطيه أو غازيه أو طباخ وظروف مسطحه ومقعره وملاعق وزجاجات ومغارف وغيرها، إلى غير ذلك.

ثم إن الجواهر قال: (من جمله الواجبات آله التنظيف وهى المشط والدهن، ولا يجب الكحل والطيب ويجب المزيل للصنان، وله منعها من أكل البصل والثوم وكل ذى رائحه كريهه، ومن تناول السم والأطعمه الممرضه، ولا تستحق عليها الدواء للمرض ولا أجره الحجامه ولا الحمام إلّا مع البرد، وعن الشيخ فى المبسوط إنه شبه الفقهاء الزوج بالمكترى والزوجه بالمكرى

داراً، فمـا كان من تنظيف كالرش والكنس وتنقيه الآبار والخلاء فعلى المكترى لأنه يراد للتنظيف، وما كان من حفظ البنيه كبناء الحائـط وتغيير جـذع منكسـره فعلى المكرى لأنه الأصل، وكـذلك الزوج ما يحتاج إليه للنظافه وتزويل الشـعر فعليه، وماكان من الأشياء التى تراد لحفظ الأصل والبنيه كالفصد والحجامه فعليها، وإنما يختلفان فى شىء واحد وهو أن ما يحفظ البنيه على الدوام وهو الإطعام فعليه دونها، ففى هذا يفترقان وفيما عداه يتفقان).

وفيهمـا مـا لاـ يخفى، فـإن أدوات التجميـل إذا كـانت متعارفه تـدخل فى العشـره بالمعروف، وكـذلك حال الـدواء بل والعمليه الجراحيه وإن كانت غاليه لكن كانت فى شأن الزوج وقـدرته، وكذلك حال الحمام وغيره، وتشبيه الفقهاء كما فى كلام الشـيخ إن لم يحمل على المتعارف فى زمانه كان محل تأمل.

وأما أكل الثوم والبصل ونحوهما فله منعها فيما تؤذيه، لا ما إذا كان على عمله من الصباح إلى الليل مثلاً مما إذا استعملها الزوجه ظهراً لم يؤذيه بعد رجوعه عن عمله، وكذا إذا استعملت بعد أكلها ما يزل الرائحه أو كان هو استعمله أيضاً مما لا تؤذيه رائحته.

وأما السكنى فعليه أن يسكنها محلاً يليق بها، سواء كانت داراً أو غيرها من آجر أو خشب أو طين أو ما أشبه، وحتى مثل الكهف والكوخ والخيمه والقصب وغير ذلك كل بحسب شأنه وعرفه، ولا فرق فى المسـكن وسائر الآلات والملابس وغيرها مما تقـدم، غير ما يسـتهلك كالطعام والشـراب والدواء ونحوها، بين أن يكون ملكاً أو وقفاً أو عاريةً أو إجارةً أو نحو ذلك بعد توفر الشأنيه والعرفيه فيهـا، مثلاًـ قسم من النـاس يترفعون عن سـكنى الأوقـاف والخانـات ومـا أشـبه فليس ذلـك من شـأنهم، فلا يحق للزوج إسكانها فى مثل ذلك الذى ليس من شأنها، وكل ما تقدم

ص:٢٤۶

لصدق الإنفاق والمعاشره بالمعروف ونحو ذلك فى طرفيه السلبى والإيجابى.

ثم قال الشرائع: (ويرجع فى الأخدام إلى عادتها، فإن كانت من ذوى الأخدام وجب، وإلا خدمت نفسها، وإذا وجبت الخدمه فالزوج بالخيار بين الإنفاق على خادمها إن كان لها خادم، وبين ابتياع خادم أو استأجارها أو الخدمه لها بنفسه، وليس لها التخيير، ولا يلزمها أكثر من خادم واحد ولو كانت من ذوى الحشم، لأن الاكتفاء يحصل بها).

وحيث قد عرفت أن المرجع العشره بالمعروف، فبعض ما ذكره محمول على الظروف الخاصه التى كان يعيشها المحقق (رحمه الله سبحانه وتعالى)، وإلا ـ فإذا كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروه لا تخدم بنفسها فعليه إخدامها، وإذا لم تكتف عرفاً بالواحد يجب إخدام المتعدد، وكذا فيما إذا كانت مريضه تحتاج إلى إخدام واحد أو إخدام المتعدد وإن لم تكن شريفه إذا كانت العرف جارياً على ذلك.

ثم إذا تعارف ما يلزم الحرام كإخدام الرجل غير المحرم لها لم يجب كما هو واضح، ولا فرق بين الإخدام لها أو لسيارتها أو حديقتها أو غير ذلك حسب العرف.

والمرجع فى أجره الخادم ونفقته ومسكنه جنساً وقدراً وغير ذلك العاده لأمثالها من الخدم.

وإن كانت محتاجه إلى الخادم لكنها تتواضع فى خدمه نفسها عن رضا، لا يلزم على الزوج الإخدام كما فى غير ذلك، فقول الجواهر: (فإن كانت من أهل بيت كبير ولها شرف وثروه لا تخدم بنفسها فعليه إخدامها وإن تواضعت فى الخدمه بنفسها) محل نظر.

وحيث قد عرفت أن العبره بما يسمى عشره بالمعروف ونحوه، فلا فرق بين أن تكون الزوجه فى دار أبيها ونحوه أنزل أو أرفع من دار الزوج، فإن اللازم

مراعاه حالها الآن لا حالها على ما كانت.

ومنه يظهر وجه النظر فی قول المسالک حیث قال: (والاعتبار بحال المرأه فی بیت أبیها دون أن ترتفع بعد الانتقال إلی بیت زوجها، ویلیق بحالها بسبب الانتقال أن یکون لها خادم، ولا یجب أکثر من خادم واحد لحصول الکفایه به، ویحتمل اعتبار عادتها فی بیت أبیها، فإن کانت ممن تخدم بخادمین وأکثر وجب إخدامها بذلک العدد لأنه من المعاشره بالمعروف)، ثم قال: (وعلی هذا فالواجب إخدامها بإحدی الطرق التی سبقت، أو أن یخدمها بنفسه، هذا فیما لا یستحیی منه، فالذی یرجع إلی خدمه نفسها من صب الماء علی یدها وحمله إلی الخلاء وغسل خرق الحیض ونحو ذلک فلها الامتناع من خدمته لأنها محتشمه تستحیی منه فیضر بحالها، ولیس ذلک من المعاشره بالمعروف، وأطلق المصنف وجماعه تخییره فی الخدمه بنفسه مطلقاً لأن الحق علیه، فالتخییر فی جهاته إلیه) انتهی.

والظاهر ما ذکره فی فرعه الثانی، ولعل من قال بالتخییر أراد صوره کونهما علی المعروف لا أن أحدهما علی المعروف دون الآخر.

وعلی ما ذکرناه فلو اختارت هی خادماً واختار الزوج آخر، وکذلک بالنسبه إلی المسکن والطعام وغیر ذلک، قدم اختیاره إذا کان کلاهما علی المعروف، لأنه لا دلیل علی تقدیم اختیارها علی اختیاره.

وعن الفاضل: (احتمال تقدیم اختیارها لجواز کون ما تختاره أقوم بخدمتها ولاحتشام الزوجه عن الخدمه فی مسأله اختیار الزوج الخدمه بنفسه واختیارها خادماً، بل له إبدال خادمتها المألوفه غریبه أو غیرها)، لکن لا یخفی ما فیه، لأنه لا دلیل علی تقدیم اختیارها.

ص:۲۴۸

والظاهر أن ما ذكر فی الطعام واللباس وغیرهما یجری فی البلد أیضاً، فلو أرادت بلداً وأراد الزوج آخر، أو أرادت المدینه وأراد هو القریه أو بالعکس، أو أرادت محله وأراد غیرها، إلی غیر ذلک، قدم اختیاره إلّا أن لا یکون ما یریده الزوج من شأنها، لعدم تحقق العشره بالمعروف حینئذ.

لا یقال: لم یذکر فی الروایات جمله مما ذکرتم فی کل الأمور الثانیه، بل وما زدتم علیها، فقد تقدم فی الروایات سد الجوعه وکسی العری ونحوه، فمن أین هذه الإضافات التی ذکرتموها.

لأنه یقال: ما فی الروایات من باب المثال بلا شبهه، ولذا فهم الفقهاء (رحمهم الله) الملاک بضمیمه آیه وروایه بالمعروف والسیره وغیرهما.

ولذا قال فی الجواهر: (المناسب جعل المدار ما یعتاد إنفاقه علی الزوجات من حیث الزوجیه، ملاحظاً فیه حد الوسط الذی هو المراد من المعروف، لا الإسراف الذی یقع من المبذرین، ولا التقتیر الذی یقع من الباخلین، فمع التنازع والتشاح ما یقدره الحاکم فی قطع الخصومه ملاحظاً المیزان المعلوم).

ثم ذکر ممزوجاً مع الشرائع: إنه (ذکر غیر واحد من الأصحاب أن لها المطالبه بالتفرد بالمسکن عن مشارکه غیر الزوج ضره أو غیرها، من دار أو حجر منفرده المرافق مع القدره علیه، لأنه من المعاشره بالمعروف والإمساک بالمعروف، ولفهمه من قوله تعالی: ﴿ولا تضاروهن لتضیقوا علیهن﴾((١))... ولعل الرجوع فیه إلی الضابط الذی ذکرناه أولی)((٢)).

ومنه یعلم حال ما یعتاد مما یقدم للضیف من الأشربه والأطعمه والفواکه وما أشبه

١- سوره الطلاق: الآیه ٦

٢- جواهر الکلام: ج ٣١ ص ٣٣٩

إذا كان من شأنها.

وحال شعر العاريه للرأس فی القرعاء ونحوها، والسماعه للصماء، والمنظره لضعیفه البصر، والأسنان الاصطناعیه لساقطها، والعكازه للتی لا تقدر من السیر إلاّ بها، أو یكون السیر حرجاً علیها بدونها، والمدرجه للمقعده ونحوها، والید والرجل والإصبع والعین الاصطناعیات، والكحل للعین الضعیفه، والسواك للأسنان المحتاجه إلیها، والمقص لقص الإظفر والشعر الزائد وغیرهما، والنوره لإزاله الشعر أو الموسی لحلقه، إلی غیر ذلک مما لا یخفی علی العرف.

ثم إنک قد عرفت أن المعتبر فی كل ذلک حالهما معاً، لا حال الزوجه وحدها، ولا حال الزوج وحده، لأن اعتبار أحدهما فقط خلاف المعاشره بالمعروف، ولذا إذا تزوج ثری ببنت ریفیه وجاء بها إلی المدینه لم یحق له أن یضرب لها كوخاً فی حافه الشارع لسكناها، فإن العرف یری ذلک خلاف العشره بالمعروف.

ومنه یعرف ملاحظه حال الزوجه دونه فی العكس.

نعم إذا أعسر الزوج لم یكلف فوق طاقته، قال الله سبحانه: (لا یكلف الله نفساً إلاّ وسعها)((۱))، وقال: (لا یكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها)((۲)).

وهل یكون الناقص دیناً علیه أو لا، احتمالان.

قال فی محكی كنز العرفان: (قال المعاصر فی آیه (أَسْكِنُوهُنّ مِنْ حَیْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ ولا تُضارّوهُنّ لِتُضَیِّقُوا عَلَیْهِنّ) إلی قوله: (لِیُنْفِقْ ذُو سَعَهٍ مِنْ سَعَتِهِ ومَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ لا یُكَلِّفُ اللّهُ نَفْساً إلاّ ما آتاها سَیَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ یُسْرًا)((۳))، دلاله علی أن المعتبر فی النفقه حال الزوج لا الزوجه، ولذلک أكده بقوله تعالی: (لا یُكَلِّفُ اللّهُ نَفْسًا إلاّ ما

۱- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

۲- سوره البقره: الآیه ۲۸۶

۳- سوره الطلاق: الآیه ۴

آتاها)(۱)، إذ لو كـان المعتبر حال الزوجه لا حال الزوج أدى ذلك فى بعض الأوقات إلى تكليف ما لا يطاق، بأن تكون ذات شرف والزوج معسـر. وعنـدى فيه نظر، أمـا أولاًـ فلفتوى الأصـحاب أنه يجب القيام بما تحتاج إليه المرأه من طعام وإدام وكسوه وإسـكان تبعـاً لعـاده أمثالهـا. وثانياً: فلأن قوله تعالى: (لا يكلف الله) إلى آخره قابل للتقييـد، أى فى الحال التى قـدر فيها الرزق، وحينئـذ جاز أن يكون الواجب عليه ما هو عاده أمثالها فيؤدى ما قـدر عليه الآن ويبقى الباقى ديناً عليه، فلـذلك اتبع الكلام بقوله تعالى: (سَيَجْعَلُ اللّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا)((۲))((۳)).

أقول: ينبغى أن يقيد حاله عسر الزوج بما إذا لم يكن عسراً وحرجاً وضرراً عليها، فإنه يحق لها حينئذ طلب الطلاق، وقد تقدم فى جمله من الروايات تفريق الإمام بينهما.

ثم إن لبعض علماء السنه فى المقام كلاماً لا بأس بإيراده على طوله، لما اشتمل عليه من مواضع التنبيه، وإن كان فيه موارد للتأمل أيضاً، قال:

(وهـل الواجب إعطاؤهـا الحبوب والخضـر واللحم، وعليهـا هى الخـبز والطهى، أو الواجب إعطاؤهـا خبزاً مهيئاً وطعامـاً ناضـجاً، والجواب: إن ذلك يتبع حال الزوجه، فإن كانت من الأسر التى لا تخدم نفسها فعليه أن يأتيها بطعام مهيأ، وكذا إذا كانت بها عله تمنعها من الخدمه، أما إذا كانت قادره على الطحن والعجن والطبخ لنفسـها فإنه يجب عليها أن تفعل، ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره، فالفصل فى هذا

۱- سوره البقره: ۲۸۶

۲- سوره الطلاق: الآيه ۴

۳- انظر كنز العرفان فى فقه القرآن: ج۲ ص ۲۲۰

للعرف، فمتی کان العرف جاریاً علی أن مثل هـذه الزوجه ممن لا تخدم وامتنعت عن الخبز والطهی والخدمه کان لها ذلک وإلا فلا، بـل یجـب علیهـا أن تفعـل مـن الخـدمه مـا هـو متعـارف بیـن أمثالهـا مـن النـاس، قـال تعـالی: (ولهـن مثـل الـذی علیهن بالمعروف)[(۱)] أی علیهن من الواجبات والحقوق مثل الذی لهن بجسب المتعارف بین الناس.

ویؤیـد هـذا أن رسول الله (صـلی الله علیه وآله وسـلم) قسم أعمال الحیاه بین علی وفاطمه (علیها السـلام)، فجعل علی علی (علیه السـلام) أعمـال الخـارج، وجعـل علی فاطمه (علیها السـلام) أعمال الـداخل، وقـد کانت یومئـذ أعمال المنزل شاقه، لأنهم کانوا یطحنون علی الرحی، وقولهم: إن هـذا لا یصـلح حجه لأن بیت النبوه کان المثل الأعلی فی الزهـد والتواضع فلا یقاس علیه غیره، مردود لأـن النبی (صـلی الله علیه وآله وسـلم) قـدوه للناس جمیعاً، وأعماله وأقواله شـریعه خالـده یجب علی الناس الاقتـداء بها، فعمل النبی (صـلی الله علیه وآله وسلم) دستور عام، یبین للناس أن المرأه التی تعودت خدمه منزلها یجب علیها أن تخدم فی دار زوجها. وینظر فی ذلک للبیئه فمتی کانت أمثالها تخدم وجب علیها أن تخدم بصرف النظر عن قدرها وجاهها.

وعنـدی هـذه النظریه یجب أن تعم جمیع نسـاء زماننـا لمـا فیها من تمرین السـیده علی مباشـره منزلها وتـدریبها علی تربیه أبنائها وبناتها، وصرفها عن التبرج فی الطرق ونقلها إلی ذریتها العادات السـیئه، أن المرأه التی تباشـر خـدمه منزلها وتـدبیر شأنه ومراقبه أبنائها وبناتها مراقبه فعلیه تقوم بوظیفتها خیر قیام وتؤدی للمجتمع خیر خـدمه، وأن للمسـلمات المؤمنات أسوه حسـنه فی السـیده فاطمه سیده نساء العالمین وبنت سید خلق الله أجمعین (علیهما الصلاه والسلام).

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۸

وليس معنى هـذا أن تكلف المرأه بمـا فوق طاقتهـا ولا تستعين بخادم وطاه إذا كانت موسـره، كلا بل الغرض أن تـدير الأعمال المنزليه بنفسـها وتشرف عليها إشرافاً فعلياً، وتعمل بيدها منها ما تستطيع أن تعمله لما فيه من تمرين على الأعمال النافعه واستعداد لما عساه أن يطرأ من الظروف والأحوال، فقـد يختفى الخادم فجئه، وقد تكون الأسـره فى مكان لا طعام به، فليس من الحسن أن تظل الأسره جائعه بجعل السيده بالأعمال المنزليه فضلاً عما فى التدريب على الأعمال من سلوى للسيده تحول بينها وبين التسكع فى الطرق والتنقل من مكان إلى مكان.

ثم إنه إذا وجب على المرأه الخبز والطهى لخـدمه المنزل كما ذكرنا، فإنه يجب على الزوج أن يحضـر لها الآلات اللازمه بذلك بحسب البيئه، فـإذا كانت فى بلاد لا تطحن إلاّ على الرحى وجب عليه أن يستحضـر لها الرحى، فإذا كانت فى جهات تطحن بغير الرحى كالآلات البخاريه والطواحين فإنه يجب عليه أن يـدفع إليها أجره الطحن، أو يطحن لها الحب ويسـلمها الـدقيق، وإذا كان يعطيها الحب فإنه يجب عليه أن يحضر لها الغربال والمنخل والماعون الذى تعجن فيه.

وكـذا يجب عليه أن يحضـر لهـا آلات الطبـخ من كـانون ومغرفه وملاعق ونحو ذلك على حسب حالها، وعليه أيضاً الماء، فإن كـانت فى بلـد اعتـادت نساؤهـا أن تحضـر المـاء بنفسـها كـان عليهـا إحضاره كما فى القرى الصـغيره التى تنقل فيها النساء الماء بأنفسـهن، وإذا أذن لهـا فى اسـتحضاره، وإلا وجب عليه أن يحضـر لهـا المـاء بالوسائل المعتاده من سـقاء أو من شـركات المياه الحنفيات، وعليه أن يحضـر لها الماء الكافى للغسل والوضوء والنظافه، وعليه أن يحضـره لها الآلات اللازمه لـذلك بما فيها الزير والكوز.

أما الكسوه فإنها تفرض لها فى كل نصف حول مره، إلاّ إذا تزوج وبنى

بهـا ولم يبعث لهـا كسوه، فإن لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول، ويجب أن يلاحظ الفصول بتقـدير الكسوه، فينبغى أن يزاد لها فى فصـل الشـتاء مـا يـدفع أذى البرد، وفى فصـل الصـيف مـا يـدفع أذى الحر، ويجب أن يلاحظ أيضاً ما جرى عليها العرف بين أمثالها فى تقدير الكسوه، وتشمل الكسوه أيضاً ما تلبسه فى رجلها من حذاء وعلى رأسها من مزر ونحوه.

وأما السـكنى فإنه يجب عليه إسـكانها فى منزل لائق بحالهما خال عن أهله وولده، إلّا إذا كان طفلا صغيراً لا يفهم معنى الجماع فإنه لا يضر وجوده، وهل له أن يسكن معه أمته خلاف، هذا كله إذا لم ترض، أما إذا رضيت فسكنت مع أهله فإنه يصح.

وله منع أهلهـا من السـكنى معهـا، ولو سـكنى ولـدها من غيره ولو كان صـغيراً لا يفهم معنى الجماع، وكـذا له منعها من إرضاعه وتربيته، هـذا إذا كـان فى بيته سواء كان ملكه أو مسـتأجره، أما إذا كان فى بيتها هى فليس له منعها من إسـكانهم، وإنما له منعها من إرضاع ابنها وتربيته لأنها يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها وذلك حقه وحده.

ويشترط فى المسـكن أن يكون مشـتملاً على جميع المنافع اللازمه من دوره مياه ومطبـخ ومنشـر تنشـر عليه غسـيلها ونحو ذلك، ويجـب عليـه أن يحضـر فى المسـكن مـن الأـدوات اللاـزمه لـه بحسب الحـاله من فقر وغنى، فعليه أن يستحضـر الفرش والغطـاء والمقاعد وما يلزم بذلك حسب العرف.

وعليه أن يستحضر أيضاً ما تتنظف به من صابون ونحوه، وما تزيل به الأوساخ التى تتعلق بالشعر كالمشط والدهن وغير ذلك مما يستعمل عاده فى النظافه، ومن ذلك الروائح العطريه التى تقطع رائحه العرق والصنان فإنها تجب عليه.

أما غير ذلك من كحل وأبيض وأحمر وخضاب الشعر ونحو ذلك فإنه لا يجب

عليه، وكذا لا يلزمه دواء ولا فاكهه، واعترض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضروريه لحياه الإنسان، والفاكهه قد تكون ضروريه لمن اعتاد عليها من الموسرين، والجواب إن الدواء والفاكهه لا تجبان فى حاله التنازع ورفع الأمر للقاضى، والواجب على الزوج فى هذه الحاله هو الحاجيات التى تقوم عليها الحياه غالباً، أما فى حاله الرضا فهو مكلف بينه وبين الله بمعامله زوجته أحسن معامله.

وإذا كان الدواء وأجره الطبيب لا يجبان عليه، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوه والشاى ونحوها ولو تضررت من تركها، وقد اختلف فى أجره القابله، فقيل: عليها، وقيل: عليه، وقيل: على من استدعاها منهما، واستظهر بعضهم أنها على الرجل لأن منفعتها راجعه إلى الولد ونفقته على والده).

إلى آخر كلامه، وهو طويل اكتفينا منه بهذا القدر.

والظاهر أن أجره القابله على الزوج لأنها من النفقه المعروفه، نعم إذا كانت من وطى الشبهه لم يكن على الزوج لانصراف الأدله عن مثله فتأمل.

ومما تقدم يعلم حال مصارف الوضع وأيام الصيام ونحوهما.

أما نفقه أيام الحج الواجب، فالظاهر أنها على الزوج، وإن زادت على الأيام العاديه فيما لم تكن من جزء الاستطاعه وإلا فهى على نفسها، ومنه يعلم حال ما إذا سافر بها فالواجب عليه تهيئه لوازم السفر لها، سواء كانت أقل من أيام الحضر أو أكثر.

مسأله ٣ لو قالت: أنا أخدم نفسى

(مسأله ٣): قال فى الشرائع: (لو قالت: أنا أخدم نفسى ولى نفقه الخادم، لم يجب إجابتها).

وعلّله فى المسالك بأن (ذلك يسقط مرتبتها، وله أن لا يرضى به، لأنها تصير مبتذله وله فى رفعتها حق وغرض صحيح، وإن رضيت بإسقاط حقها)((١)).

وفى كشف اللثام: (إن عليه الإخدام إن كانت من أهله وإن تواضعت، كما أن عليه الإنفاق بما هى أهله وإن رضيت بالتقتير).

وفى الجواهر: (ليس لها النفقه إن لم تقبل الخادم، لأن الخدمه للنزاهه والدعه فإذا لم تخترها لم يكن لها عوض عنها).

وفيه: إنها إن رضيت بدون الخادم لم يحق للرجل إلزامها به لأنه تصرف فى الغير وهو خلاف دليل السلطنه، وكون الرجل له غرض صحيح لا يوجب حقه فى التصرف فى الغير فإجبار الزوج لها بالإخدام مثل إجبار انسان لإنسان آخر بذلك.

ثم إن هناك فرقاً بين الإخدام وبين عدم التقتير، حيث إن لها الحق أن تأخذ النفقه الكامله وتقتر ببعضها كما يأتى، وليس لها أن تأخذ نفقه الخادم وتخدم هى إذ لا دليل على حقها فى أجره الخادم بعد أن تخدم هى نفسها، فإن عدم إعطائها الأجره ليس خلاف المعاشره بالمعروف.

ومنه يظهر وجه النظر فى تعليل الجواهر وإن صح فتواه، نعم إن فهم المناط من الصحيحه المتقدمه كان حال الخادم وغيره من الأثاث والرياش حال الأكل فتأخذ بقدر نفقه الجميع ثم تقتر على نفسها فى الأكل واللباس وعدم النوم على الفراش وعدم الرجوع إلى الطبيب إلى غير ذلك، ويكون لها كل ما زاد من ثمن الفراش وأجره الخادم وأجره الطبيب وثمن الدواء وغير ذلك.

ثم قال الشرائع: (ولو بادرت بالخدمه من غير إذن لم يكن لها المطالبه ــ أى

١- مسالك الأفهام: ج٨ ص ٤٦١

بالأجره ــ لنفسها أو بنفقه الخادم، وإن ادعت أنها ما تبرعت).

لكن فى الجواهر: (يشكل أصل الحكم بعدم الفرق بين الإخدام والكسوه والإطعام فى الرجوع بالعوض مع عدم ظهور إسقاط منها بالإعراض عما بذله لها من ذلك مثلاً، إذ الظاهر أنه لا يتوقف استحقاقها النفقه على المطالبه. فما فى المسالك من تعليل هذا الحكم بكونه متبرعه فلا أجره لها ولا نفقه زائده بسبب الخدمه، يلزمه مثل ذلك فى الإطعام والكسوه، ولعله لا يلتزمه، ضروره إطلاق الأدله فى استحقاقها ذلك عليه على وجه إن لم يدفعه إليها يكون ديناً عليه إلاّ إذا أسقطت حقها منه كما هو واضح)((١)).

ولو شك فى أنها تبرعت أم لا، كان الأصل عدم التبرع.

ولو شك أنها جاءت بالخادم لتستحق النفقه أو الأجره لها أو عملت بنفسها فلا تستحق، كان الأصل الثانى وعليها الإثبات إن ادعته.

ومما تقدم ظهر أن عليه النفقه وإن كانت ضيفاً.

وإذا اختلفت نفقه الصيام والإفطار فالظاهر أن لكل نفقته، سواء زادت نفقه الصيام على الإفطار أو نقصت، فلو ادعت الصيام فى شهر رمضان وأرادت الزياده، وقال الرجل: لم تصومى عصياناً أو لمرض أو نحوه، فهى بحاجه إلى الدليل، ولو قالت: لم أصم حيث كنت مريضاً وفرض زياده نفقه الإفطار كان على الرجل الإثبات، فتأمل.

ص:٢٥٧

١- جواهر الكلام: ج٣١ ص٣٤١

مسأله ۴ كيفيه ملك الزوجه للنفقه

اشاره

(مسأله ۴): قال فى الشرائع: (الزوجه تملك نفقه يومها مع التمكين).

وفى المسالك: (لما كان المقصود من النفقه القيام بحاجتها وسد خلتها لكونها محبوسه لأجله فالواجب منها أن يدفع إليها يوماً فيوماً، إذ لا وثوق باجتماع الشرائط فى باقى الزمان، والحاجه تندفع بهذا المقدار فيجب دفعها فى صبيحه كل يوم إذا طلع الفجر ولا يلزمها الصبر إلى الليل ليستقر الوجوب لتحقق الحاجه قبله، ولأنها تحتاج إلى الطحن والخبز والطبخ، إذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنه إصلاحه لا عين المأكول مهيئاً عملاً بالعاده، فلولم يسلم إليها فى أول النهار لم تنله عند الحاجه).

أقول: حيث لزمت النفقه من جهه المعاشره بالمعروف فلا خصوصيه لكل يوم أو لكل جمله من الأيام فقد يصح الأول وقد لا يصح، كما إذا لم يقدر الزوج على توفير الطعام كل يوم وكان اللازم توفير الطعام كل سنه أو كل شهر أو كل أسبوع وما أشبه ذلك لعدم وجود السوق فى غير تلك الأيام كما هو كذلك فى جمله من القرى والأرياف، فيكون اللازم عليه توفيرها لها حسب المتعارف، والظاهر أن كلامهم فيما يمكن التوفير يومياً.

وكذلك حال الكسوه والفراش والأوانى والخادم وغيرها فيما لم يمكن التوفير إلّا فى أوقات خاصه مثل توفير الملابس الشتويه قبل الشتاء بزمان وتوفير الملابس الصيفيه قبل الصيف بمده.

نعم للزوج عدم إعطائها لها إلاّ فى وقتها، أما إذا لم يتمكن من ذلك لزم عليه الإعطاء قبل المده لما عرفت من أنه مقتضى المعاشره بالمعروف.

أما مسأله إعطاء الحب أو الخبز فقد سبق الإلماع فى كلام بعض، إلّا أنه يجب أن يكون حسب المتعارف فلا خصوصيه لأحد الأمرين، بل ربما يكون تهيئه

ص:۲۵۸

الطعام المطبوخ يومياً لها خلاف العشره بالمعروف كما لا يخفى على من لاحظ العرف.

أما قول الجواهر: (وظاهرهم بل هو صريح المسالك أن ذلك كذلك فى كل ما يتوقف الانتفاع به من النفقه على إتلاف عينه من مأكل ومشرب ودهن وطين وصابون ونحو ذلك، وإن كان هو لا يقتضى اعتبار الملكيه فيه، ضروره إمكان الاكتفاء بالبذل والإباحه المطلقه، بل يمكن أن تجامع حتى ما فى الصحيح المزبور من التسلط على بيعه وهبته، فإنه من الإباحه ما يكون كذلك، ومن هنا اعترف فى كشف اللثام بإمكان القول بعدم اعتبار الملك فيه وأن الواجب إنما هو البذل والإباحه)((۱)).

فلا يخفى ما فيه، إذ ظاهر (على) فى الآيه والروايه والفتوى أنها تملك، مثل قولهم: عليه دين، حيث ظاهره أن من له عليه مالك، إلاّ إذا كانت هناك قرينه على الخلاف، فإن (على) فى مقابل (اللام) واللام للملك كما ذكره ابن مالك، أو لا لأنه المنصرف منه، فهى تملك ما قبضته إن بقيت جامعه للشرائط بمعنى انكشاف الخلاف مع عدم بقائها جامعه للشرائط، لا أن الملك متزلزل، ويدل على ذلك صحيحه شهاب المتقدمه.

وقول الجواهر (يمكن) آت فى كل خلاف ظاهر، فإنه لا يرفع اليد من الظاهر بإمكان الخلاف، كما يدل على الانكشاف ما رواه زراره، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل سافر وترك عند امرأته نفقه سته أشهر أو نحواً من ذلك ثم مات بعد شهر أو اثنين، فقال: «ترد ما فضل عندها فى الميراث».

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الجواهر بعد نقله كلام كشف اللثام المتقدم:

(إنه معين، بناءً على اعتبار التمكين على وجه الجزئيه فى سبب ملكها، إذ لا وجه حينئذ

۱- جواهر الكلام: ج ۳۱ ص ۳۴۲

لتقدم المسبب على السبب والمعلول على العله. نعم قد يتوجه بناءً على شرطيته، بمعنى أنه يكون شرطاً كاشفاً أو شرطاً للاستقرار، فحينئذ لو قبضتها من الصبح يبقى الملك فيها مراعى حتى ينقضى ذلك اليوم متمكنه، فينكشف استقراره بأول القبض حينئذ أو يستقر حينئذ، لكن فيه إن ذلك يتم لو كان فى الأدله ما يقتضى سببيه قبضها للملك كى يجمع بينهما حينئذ بما عرفت، كما هو الشأن فى الشرائط الكاشفه وليس، (إلى أن قال:) وعلى كل فليس فى شىء من ذلك ما يقتضى اعتبار الملكيه فضلاً عن كون القبض سبباً فيها، ولو سلم لكان المتجه ذلك أيضاً فى قبض نفقه الأيام المتعدده ولا أظن القائل يلتزم به، ضروره عدم الفرق فى كيفيه اشتراط التمكين بين اليوم الحاضر وغيره)((1)).

إذ قد عرفت أن مقتضى القاعده هو عدم الفرق بين اليوم والأيام فيما إذا كان ذلك من المعاشره بالمعروف.

ثم قال: (فليس حينئذ إلّا الإجماع على ذلك، وما فى صحيح الشهاب السابق، فيكون حينئذ هما الدليل على وجوبها وملكها قبل حصول التمكين، نحو تقديم غسل الجمعه يوم الخميس وتقديم الفطره قبل الهلال، وإلا لأمكن القول بأن المقدم ما يساوى استحقاقها المؤخر حينئذ، فبعد حصول شرطه أو بتمام سببه يقع التهاتر قهراً، ومع عدمه يرجع عليها بما دفع إليها)((2)).

ولذا الذى ذكرناه من ظاهر (على) والصحيحه وغيرهما نرى الزوجات يتعاملن مع ثمن النفقه المعطى لهن معامله الملاك، من التبديل وإعطاء الدين والتصدق وغير ذلك، ولا يخطر على بال المتشرعه أن كل ذلك من باب المعالمه فضوله أو من باب أن الزوج وهب المال لهن أو غير ذلك من الوجوه المصححه لتصرف الملاك لا الفضول.

ثم إن مما تقدم من لزوم العرفيه فى الإنفاق التى قد تكون بإعطاء الحب، وقد تكون باعطاء الخبز، وقد تكون بإعطاء الطعام المطبوخ، وقد تكون

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٣٤٢ _ ٣٤٣
٢- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٣٤٤

بأحد الاثنين أو الثلاثه من الأمور المذكوره، يظهر لزوم حمل كلماتهم على المتعارف فى تلك الأزمنه، وإلا كان مشكلاً.

مثل ما عن قواعد الفاضل من التصريح بعدم وجوب تسليم الدقيق فى الخبز أو القيمه إلّا مع التراضى منهما.

وما عن كشف اللثام من أن (القيمه الأمر فيها ظاهر فإن الواجب إنما هو الطعام، وأما الدقيق والخبز فالظاهر أنه لا يجبر الزوج عليهما إذا دفع الحب مع مؤنه الطحن والخبز والطبخ، وأما الزوجه فالظاهر أنها تجبر على القبول كما يعطيه كلام الإرشاد، ويحتمل العدم كما هو قضيه الكلام هنا، لأنهما لا يصلحان لجميع ما يصلح له الحب)((١)).

وما عن الحدائق من أنه لا ـ تجبر المرأه على قبول الحب ومؤنته، بل يجبر الزوج على ما لا يحتاج إلى مؤنه غير التناول، إلى غير ذلك من كلماتهم.

ولذا نرى أنه لو أعطى أحد فى الحال الحاضر فى المدن الآهله بالسكان لزوجته الحب والرحى، ونصب فى داره تنوراً لتعمل لنفسها خبزاً، كان خلاف العشره بالمعروف، وكذلك لو أعطاها فى السفر مثلا الذى يتعارف فيه إحضار المائده من المعطم فى أوقات الطعام، لحماً وبصلاً وحمصاً وملحاً لتطبخ ماء لحم، كان خلاف العشره بالمعروف، إلى غير ذلك.

ومثل تلك الكلمات فى التأمل ما ذكره الجواهر بعد نقل كلام القواعد وكاشف اللثام بقوله: (وإن كان لا يخفى عليك ما فى جميع ذلك بعد الإحاطه بما فى نصوص المقام من الاقتصار فيها على أن حقها سد جوعتها ونحو ذلك مما هو أظهر فيما لا يحتاج بعد ذلك إلى عمل كالخبز والطبيخ والتمر وما أشبه ذلك مما لا يتوقف إلا على تناول المرأه.

ومن الكلام فى المأكول يعرف الكلام فى الملبوس ونحوه، فاللازم عليه إعطاؤها حسب المتعارف من الصوف أو الغزل أو النسيج أو المخيط أو غيرها

١- كشف اللثام والإبهام عن قواعد الأحكام: ج٧ ص٥٦٩

ولا يتعين أحدها إلا فيما إذا كان حسب العرف إلّا إذا رضى أحدهما بخلاف العرف حسب رغبه الطرف الآخر.

ثم إنك قد عرفت ملك الثمن أو العين، فإذا قبضت حق لها التبديل والزياده والنقيصه، مثل أن يعطيها ثمن الطعام مائه ويتعارف جعل نصفها اللحم، لكنها تجعل ثلثها أو ثلثيها له أو تشترى بدل اللحم البيض، إلى غير ذلك.

ومما تقدم ظهر وجه التأمل فيما فى القواعد قال: (أما الطعام فيجب فيه تمليك الحب ومؤنه الطحن والخبز، ولا يجب الدقيق ولا الخبز ولا القيمه، فإن عدل أحدهما إلى شىء من ذلك برضا صاحبه جاز وإلا فلا، وأما الإدام فإن افتقر إلى إصلاح كاللحم وجب، ولها أن تتصرف بأن تزيد فى الإدام من ثمن الطعام وبالعكس).

ثم إن الشرائع قال: (فلو منعها وانقضى اليوم استقرت نفقه ذلك اليوم وكذا نفقه الأيام وإن لم يقدرها الحاكم ولم يحكم بها).

أقول: لا خلاف فى ذلك ولا إشكال، كما يظهر من فتاواهم به، وادعى غير واحد عليه عدم الخلاف، بل الظاهر الإجماع عليه لعدم مخالف فى المسأله إطلاقاً حسب الاستقراء، وذلك لما تقدم من ظهور لفظه (على) والصحيحه وغيرهما فى ذلك، من غير فرق بين اليوم والأيام.

ولو قال الرجل: دفعت، وأنكرت احتاج إلى الإثبات.

ولو دفع فتلف لم يضمن بعد ذلك شيئاً لأنه دفع إليها ما عليه، ولا دليل على الضمان بعد ذلك وإن كان التلف بأمر سماوى مثلاً.

ولو قال: دفعت بقدر الحق، فقالت: بل أنقص، احتاج إلى الإثبات. ولو قالت: نعم كان بقدر الحق لكن التضخم أورث قلته، احتاجت هى إلى الإثبات.

ولو أعطى ليوم ثم ادعى التنزل مما يطلب منها التفاوت، احتاج إلى الإثبات.

ومنه یعلم حال ما إذا اختلفا فی أنه هل إنه دفع بقدر شهر أو أقل أو أکثر، فإن مدعی الزائد بحاجه إلی الدلیل.

ولو قالت: إنی أکول فأحتاج إلی مد مثلاً، وقال: بل لا تحتاجین إلّا إلی نصف مد، کانت هی بحاجه إلی الدلیل، والعکس بالعکس.

ثم إن القواعد قال: (ولو دفع إلیها طعاماً لمده فأکلت من غیره وانقضت المده ممکّنه ملکته، وکذا لو استفضلت، فإن طلقها فی الأثناء استعاد نفقه الباقی إلا یوم الطلاق، ولو نشزت أو ماتت أو مات هو استرد الباقی).

أقول: الظاهر أن الاعتبار فی وجوب الإنفاق وعدمه علی أوقات الغذاء، فإذا قال: تجب نفقه العبد علی مولاه أو نفقه الولد علی والده أو ما أشبه، فهم منه عرفاً أنه إذا خرج العبد عن الملک قبل وصول وقت الظهر وهو وقت الغذاء مثلاً لم تجب علی المولی نفقه ظهره، وکذا إذا مات أو مات الولد أو ما أشبه، کما أنه إذا بقی إلی الظهر وجبت النفقه وإن خرج بعده عن ملکه.

ویؤیده أنه إذا وجب علیه قبل الظهر ثم أخرجه عن ملکه ودخل فی ملک غیره وجبت النفقه علی ذلک الغیر أیضاً، فیلزم أن یکون الشارع شرع للعبد فی هذا الیوم نفقتین فی وقت الظهر وذلک معلوم العدم.

والحال فی الزوجه کذلک، من غیر فرق بین النشوز والطلاق والفسخ وموت أیهما، ففرق العلامه بین الطلاق والنشوز والموت غیر ظاهر الوجه.

وکأن العلامه اضطرب کلامه فی هذه المسأله فی القواعد، فقد حکی عنه فی الجواهر فی موضع آخر غیر ذلک، قال: إنما الکلام فیما لو ماتت فی أثناء النهار أو طلقها أو نشزت، وفی موضع من القواعد الجزم بعدم استردادها فی الأولین لأنها ملکتها والاسترداد فی الأخیر علی إشکال من تقدیم القبض الموجب للملک قبل النشوز ومن أن الملک مشروط بالتمکین فبالقبض إنما ملکته ملکاً مراعی.

وفی کشف اللثام: (هذا مع بقاء العین، إذ مع الإتلاف لا دلیل فیه علی وجوب العوض مع إباحه المالک والإذن شرعاً فی الإتلاف).

ولا یخفی علیک أن الوجه الأخیر من الإشکال آت أیضاً فی الأولین، کما لا یخفی عدم الفرق بین الإتلاف وعدمه بعد أن کان الدفع بعنوان النفقه التی کان عدمها بفوات التمکین.

ولعل المفرق بین الإتلاف وغیره یری أن الزوج غالباً یفعل أمرین: إعطاء النفقه والتجاوز عنها فی صوره عدم استحقاقها، لکن ذلک إذا سلم أنه غالب لا یمکن أن یکون مستند الحکم الشرعی مطلقاً، وإنما یصح فی صوره التجاوز فقط.

أما الفرق بین الطلاق حیث الاسترداد، دون غیره حیث لا، فلعل وجهه أنها بالتمکین ملکت النفقه یوم الطلاق حیث بذلت التمکین الذی هو بدل النفقه ولم تزل باذله حتی طلقت، بخلاف ما إذا مات أو ماتت أو نشزت حیث إن الرجل لا یتسلم البدل مع موته أو موتها من باب السالبه بانتفاء الموضوع، وهی لا تبقی علی التسلیم مع النشوز، وفیه ما لا یخفی.

ولذا یظهر من الجواهر تبعاً لکشف اللثام عدم الفرق، حیث قال: (فهی وإن ملکت المدفوع إلیها فی یومه لکنه مراعی بالتمکین الذی هو کالمعوض، فإن سلم فذاک وإلا استرد ما بإزائه، نحو الموجر الذی یملک تمام الأجره ملکاً مراعی بسلامه العوض للمستأجر، بل اللازم علی تقدیر الاکتفاء ببذل التمکین أول الیوم، الاستقرار فی ذمته لها إن لم یدفع لو طلقها فی أثناء الیوم، والظاهر أنهم لا یلتزمون به، ولعله لذلک کله اعترف فی کشف اللثام بأن الفرق مشکل بعد أن حکاه عن قطع الشیخ وغیره، قال: ولذا احتمل بعض العامه استرداد نفقه یوم الطلاق، قلت: وهو المتجه بناءً علی ما قدمنا)([1]).

وإن کان لو علله بما ذکرناه کان أقرب إلی الصناعه مما علله به من قصه المقابله

۱- جواهر الکلام: ج ۳۱ ص ۳۴۵

للتمكين ومنه يعلم حال ما إذا نشزت بعد صرف طعام الظهر مثلًا، حيث لا حق له فى الاسترداد، لا كلًا ولا نصفاً، بخلاف ما إذا نشزت قبل طعام الظهر حيث له الحق فى استرداد الجميع.

لا يقال: إنه فى الصوره الأولى أيضاً له الحق، إذ طعام الظهر يبقى إلى وقت الغروب.

لأنه يقال: الظاهر من الدليل اعتبار النشوز وعدمه وقت الطعام على ما عرفت، وعليه فإذا نشزت أول الظهر لا يقال إنها تستحق نصف الطعام.

كما يظهر منه أنه لو تزوج بها قبل الظهر كان عليه نفقه ظهرها، ولو تزوج بعد الظهر فإن كانت شبعانه فهو وإلا وجب عليه الإنفاق، وذلك لظهور دليل أن يشبعها فى الوجوب، كما إذا كانت عاريه حيث يكسوها، إلى غير ذلك.

أمّا القولان الآخران فيما إذا طلق فى نصف النهار أو نشزت فله استرداد الكل أو البعض، فلا يخفى ما فيهما، وإن اختار أولهما بعض وثانيهما الجواهر، حيث قال: (بل ربما احتمل استرداد جميع نفقه اليوم والليله بفوات التمكين ولو فى الجزء الأخير منها، لكونه فى تمام اليوم والليله، ولعله ظاهر بعض العبارات وإن كان الذى يقوى فى النظر التوزيع نحو توزيع الأعواض على المعوضات، وهذا متجه فى نفقه اليوم والليله الحاضرين أما ما زاد عليهما فلا إشكال ولا خلاف فى استردادها بالموت والطلاق والنشوز وغير ذلك).

وربما يؤيد ما ذكرناه مسأله العبد، فإنه لو باعه بعد أن أكل طعام الظهر مثلًا لا يسترد المولى لأكل المأكول ولا بعضه بالنسبه، حيث يرى العرف أن الاسترداد خلاف ظاهر وجوب نفقه العبد على المولى.

ثم لو طلقها بائناً ولم يظهر لها ذلك وأخذ يدر عليها النفقه وهى تستعملها

فلا إشكال فى عدم حقه فى الاسترداد حين الإظهار، لأنها مغروره وإن لم تكن مستحقه للنفقه من جهه الزوجيه.

أمّا إذا لم تستعملها فله حق الاسترداد، اللهم إلاّ إذا كان سبب ضررها، مثلاً طلقها بغير عده كما فى غير المدخوله واليائسه، وكانت تتزوج لو علمت ممن ينفق عليها، فإن عدم إعلامها أوجب ضررها فاللازم عليه أن يتحمل الضرر لدليل «لا ضرر» كما ذكرنا مثل هذه المسأله فى كتاب الغصب.

ولو نشزت بدون إعلامه كما لو أدخلت بيته الأجنبى على ما تقدم، كان ما تتصرف فيه من النفقه حراماً وعليها الضمان لمكان النشوز، إلاّ أن يكون الزوج ينفق عليها إطلاقاً ناشزه أو غير ناشزه، ومع الشك فالأصل عدم إطلاق الإنفاق.

ثم الظاهر أنه إن أمكن اليوميه فى الكسوه والسكنى، كما إذا كانا بإيجار يومى مثل سكناها فى فندق يأخذ الأجره يومياً، لم يحق لها عليه أكثر من ذلك، إذا لم يكن خلاف شأنها الموجب لعدم صدق المعاشره بالمعروف، للصدق، أما إذا لم يمكن كان عليه الكسوه والسكنى حسب المتعارف ولو بأجره شهرياً أو سنوياً أو إعطاؤها كسوه موقوفه لهذه الشؤون أو مسكناً كذلك، فإن المعتبر صدق النفقه مما يصدق بكل ذلك كما ألمعنا إليه فى أول باب النفقات.

أقسام النفقه

وحيث قد عرفت أن المعيار الصدق وهو يتحقق بكل ذلك كانت النفقه على أقسام ثلاثه على ما ذكروا:

الأول: ملك، وهو طعام اليوم والليله ونحوه مما يتوقف انتفاؤه على إتلافه كالصابون ونحوه.

الثاني: إمتاع، كالمسكن والخادم ونحوهما مما علم من الأدله عدم اعتبار الملك فى الإنفاق.

الثالث: الکسوه وما شابهها، وقد اختلفوا فی أنها إمتاع أو ملک، وقد عرفت أنه یمکن کلا الأمرین فیها، إذ لا دلیل علی خصوصیه أحدهما وإن اختلفوا علی قولین.

قال فی الجواهر: (فی القواعد ومحکی المبسوط وغیره أنها ملک، ولعله لظاهر ما تسمعه من المصنف، وفی الإرشاد وکشف اللثام وغیرهما أنها إمتاع، ومال إلیه فی فوائد الشرائع، بل فی الریاض إنه أشهر وأجود، ولعله کذلک خصوصاً بعد ما عرفت فی الإطعام مع أن الأصل یقتضی ذلک أیضاً، ضروره عدم ما یدل علی اعتبار الملک فی صدق الإنفاق المأمور به شرعاً، والفرض عدم قصد الباذل له فلا سبب للملک شرعاً ولا قصداً).

لکنک قد عرفت صحه کلا الأمرین، فلا وجه للتخصیص بأحدهما، ولذا إذا قیل للمولی أنفق علی عبدک، یری العرف أنه یحصل بأیهما، ومنه یعرف حال غیر الکسوه کالفرش وأثاث المنزل وآلات الطبخ والتنظیف وغیرها، وعلیه فلو شک فی التملیک وعدمه کان الأصل عدم التملیک، کما أنه کذلک فی مثل الدار والخادم ونحوهما.

ومن ذلک یعرف أن استدلال القائل بالملک فی الکسوه بآیه ﴿لهن مثل الذی علیهن﴾([1]) لمکان اللام الظاهر فی الملک، وبآیه ﴿علی المولود له رزقهن وکسوتهن﴾([2]) کذلک، حیث إن العطف یقتضی الاستواء فی الکیفیه، فکما أن الرزق ملک فکذلک الکسوه.

وبالنبوی (صلی الله علیه وآله وسلم): «لهن علیکم رزقهن وکسوتهن بالمعروف»([3]).

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۸
۲- سوره البقره: الآیه ۲۳۳
۳- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

وبالروايه: «إذا خرجت من بيتها بغير إذنه فلا نفقه لها»((١)).

وبغير ذلك من أمثال هذه العبارات، كاستدلال القائل بالإمتاع فيها بأصاله عدم وجوب التمليك، وبأن اللازم الإكساء وهو يتحقق بالإمتاع، وبأنه لو كان ملكاً لم يسترد مع أنه يسترد إذا مات أحدهما أو نشزت أو فسخ النكاح من أيهما أو طلقت وبأن اللام للاختصاص بل قيل ظاهره ذلك، إلى غير ذلك، محل نظر.

إذ قد عرفت أن المعيار الصدق، وهو يتحقق بكل منهما، أما الاسترجاع بالموت ونحوه فبالنص والإجماع، بالإضافه إلى أنه الظاهر من الأدله حيث لا يفهم منها إلاّ أنها كالنفقه يكشف عدم استقرارها فيما إذا طرأ بعض الطوارئ، بل يمكن أن يقال بمثل ذلك فى الطعام والشراب.

ومنه يظهر وجه النظر فى توقف الحدائق فى المسأله، حيث قال بعد نقل كلامهما: (والمسأله عندى محل توقف وإشكال، لعدم النص القاطع لماده القيل والقال، والركون إلى هذه التعليلات المتعارضه فى كلامهم والجاريه على رؤوس أقلامهم فى تأسيس الأحكام الشرعيه مجازفه محضه).

هذا بالإضافه إلى أنه ما ذا يعمل المستفتى فى الثمار التى ذكروها للقولين، وسيأتى بيان جمله منها، اللهم إلاّ أن يقول بلزوم الصلح القهرى، وهو أيضاً محل إشكال عنده لأنه لا نص فيه، وإنما بناؤه على الاجتهاد فيما يستفاد من الأدله أو بالقرعه ولا نص لها فى الأحكام.

ثم إنهم ذكروا أن فائده الخلاف تظهر فى أمور، منها أنه لو أخلقت الكسوه المدفوعه إليها للمده التى جرت العاده ببقائها إليها قبل المده، لم يجب عليه بدلها

١- الوسائل: ج١٥ ص ٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح ١

على الملك ويجب على الإمتاع، وفيه: إنه لو قصرت فى الإتلاف لم يجب على الزوج البدل، إذ الأدله دلت على أن عليه الكسوه وهى منزله على المتعارف، والمتعارف هو أن القصور لا يوجب الحرمان بخلاف التقصير.

ومنه يعلم أن احتمال عدم البدل فى صوره القصور لأنه كساها، ولا دليل على الزائد عليه كاحتمال البدل حتى على التقصير، لأن التقصير حرام وموجب للضمان، أما إذا بقيت عاريه فعليه الكسوه، حال ذلك حال النفقه إذا قصّرت أو قصرت فى إتلافها، محل نظر.

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك حيث قال فى مفروض هـذه الصوره: (على الأول لا يجب عليه إبدالها وهو الذى قطع به المصنف، لأنه قد وفى بما عليه، فأشبه ما إذا ملكها النفقه فتلفت فى يدها، وعلى الثانى عليه الإبدال، ولو أتلفتها بنفسها فلا إبدال على القولين لأنه على الإمتاع يلزمها ضمانها فكأنها لم تتلف مع احتماله، فإن الواجب عليه القيمه وعليه المثل)((١)).

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (ولو تخرقت قبل مجىء وقته لكثره تحاملها عليها زياده على المعتاد أو قصرت فى حفظها ونشرها فى الهواء حيث يفتقر إليه، فهو كما لو أتلفتها)((٢)) على القاعده.

ومنه يظهر حال ما لو سرقت حيث إن السرقه أيضاً على القسمين المذكورين من التقصير والقصور.

وعلى أى حال، فلو بقيت عاريه أو جائعه أو فاقده المسكن لقصورها أو تقصيرها فى تسليط الغاصب على المسكن أو إحراق الكوخ أو ما أشبه ذلك، استحقت على الزوج البدل على القصور، وعلى بيت المال على التقصير، فإن لم يكن فعلى المؤمنين، حال كل فقير مضطر.

١- مسالك الأفهام: ج٨ ص٤٦٥

٢- مسالك الأفهام: ج٨ ص٤٦٥

ثم الظاهر أن التبديل فى كلامهم من باب المثال، إذ مثل التبديل تجديد الخلق بدواء أو صبغ أو ما أشبه وترقيع المخروق بما لا ينافى شأنها، ومنه يعرف حال ما إذا سمنت حيث يمكن توسيع الثوب بالرقعه أو هزلت حيث يمكن تضييقه بالقص والخياطه، ولو ارتفعت قيمه الممتع به كالفرش القاشانيه حيث يزيدها الاستعمال قيمه، فإن ملكها مطلقاً كانت الزياده لها، وإلا فالأصل والزياده له، أما إذا ملكها دون الزياده من أول الأمر حيث يصح ذلك فإنهما يشتركان فيها كل بقدر حصته.

ولو سرق الكسوه أو غيرها بدون التقصير فرضاً، فعلى الزوج التبديل، فإذا وجد المسروق على التمليك فهل يرد على الزوج الأول أو الثانى أو بالخيار بينهما، احتمالات، وإن كان الثالث أقرب، أما إذا كان إمتاعاً فلا إشكال فى أن السابق كاللاحق له، وإن اختلف بأن أمتع بأحدهما دون الآخر فلكل حكمه، ومثل السرقه ما إذا وقع فى البحر ثم رد أو ما أشبه ذلك.

ثم على التمليك لو ارتفعت القيمه لا حق للزوج فى الاسترجاع والتبديل، وإن كان يحتمل ذلك لما سيأتى.

أما على الإمتاع فله الحق حيث يبدله بغيره، فإن حقه فى التبديل على الإمتاع مطلقاً حتى بدون التضخم، أما إذا تنزل بما صار خلاف شأن الزوجه فعليه التبديل على كلا الحالين، لكشف الخلاف فى بقائه ملكاً لها إلى حين انتهاء المده على الملك، ولو تنزل فأمكنه ضم ما يجعله من شأنها أو تبديلها اختار بين الأمرين.

ومنها: إنه لو انقضت المده والكسوه باقيه طالبته بكسوه ما يستقبل على الأول دون الثانى لبقائها على ملكه، وفرض صلاحيتها لاكتسائها فلا وجه لكسوه جديده.

وفى المسالك: (لكن لو كانت الأولى كسوه الصيف مثلاً ولا تصلح للشتاء فعليه أن يعطيها ما يصلح للشتاء أو يزيدها عليها إن كانت تصلح له مع غيرها،

وفى الإرشاد مع حكمه بأنها إمتاع جوز لها المطالبه بأخرى بعد المده وإن كانت باقيه).

ولعله لما تقدم من صحيح شهاب أو غيره.

وعكس فى الجواهر فقال على كلام الشرائع: (وفيه أيضاً إن ذلك إن كان لاتفاق حسن الكسوه وعدم عروض ما اقتضى خلقها أمكن منع وجوب الإبدال على الأول أيضاً، ضروره أن ملكها لها على وجهه الإنفاق لا مطلقاً، ولا تقدير للمده شرعاً فإنما هو يزعم عدم بقاء الكسوه عليها، فمع فرض اتفاق بقائها إليها لا دليل على خطابه بالإنفاق، نعم لو استفضلت ذلك بلبس ثياب منها أو بتحمل العرى، أو نحو ذلك أمكن حينئذ القول بأن لها المطالبه على الملك بنحو ما سمعته فى استفضال الطعام) انتهى.

وهو جيد، وإن كان على ما ذكرناه حيث يصح كلا الأمرين من الملك والإمتاع أنه تابع للقصد، فإن قصد الملك لم يجز له تبديله لأنه صار ملكها، والتبديل تصرف فى سلطنه الغير من غير دليل، وإن قصد الإمتاع صح له التبديل لأنه له وله تبديله، كما له إبقاؤه بمقتضى دليل السلطنه.

ومنها: ما فى المسالك من قوله: (إذا لم يكسها مده صارت الكسوه ديناً عليه على الأول فى النفقه، وعلى الإمتاع لا يصير ديناً مع احتماله، كما لو سكنت فى منزلها ولم تطالب بالمسكن)، وتبعه على ذلك كشف اللثام، لكن فى الجواهر تقويه الاحتمال قال: (وفيه إنه يكفى فى ضمانه كونه حقاً مالياً لها، ولعل ذلك هو مقتضى اللام الذى سمعته فى الآيه والروايه، وإن لم نقل بكون الكسوه ملكاً لها وهذا هو المتجه).

أقول: وهو غير بعيد، لأن العرف يرون مثل ذلك واجب القضاء ولم يغيره

الشارع، بل أيده بما سمعته من النص، كقوله سبحانه: ﴿ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف﴾((١))، وقد تقدم قضاء حقها فى القسم، وقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «فلا نفقه لها حتى ترجع»((٢))، إلى غير ذلك من النصوص المتقدمه.

ومنها: ما ذكره المسالك من (أن له أن يأخذ المدفوع إليها ويعطيها غيره على وجه الإمتاع ولا يجوز ذلك على وجه التمليك إلا برضاها)((٣))، فيكون حالها حال الدار، حيث له أن يأخذها منها ويسكنها فى دار أخرى، وكذلك الخادم وما أشبه.

وأما إشكال الجواهر عليه (بأن فيه إنه يمكن القول بذلك أيضاً عليه باعتبار تزلزل ملكها وعدم انحصاره فيما قبضته، بل هو مخير فى ذلك ابتداءً واستدامةً) فغير ظاهر، لأن ظاهر اللام الملك وهو يقتضى البقاء الدائم، وكأنه لذلك قال أخيراً: (إلّا أنه كما ترى).

ومنها: ما فى المسالك أيضاً من أنه (لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الإمتاع، ويصح على وجه التمليك ما لم يناف غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما، ومثله النفقه لو أدى تصرفها فيها بغير الأكل إلى الضعف، وما لا يليق بالزوج من الأحوال).

ولو بعد الغرض بالقيد كان أولى، لأن الغرض لا يقيد بخلاف القيد، وكأنه أراد بالغرض ذلك.

أما إشكال الجواهر عليه بقوله: (وفيه إنه قد يمنع تصرفها فيه على الملك بناءً على أنه ملك مراعى ببقائها ممكّنه إلى تمام المده، فإنه حينئذ يكون نحو ملك الفضولى المال الذى لا يجوز له المبادره إلى التصرف فى عينه قبل

١- سوره البقره: الآيه ٢٢٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٠ الباب ٦ من أبواب النفقات ح١

٣- مسالك الأفهام: ج٨ ص٤٦٦

معرفه الحال) فمحل نظر، إذ ظاهر الأدله الملك المطلق فلها التصرف، وإذا لم تبق ممّكنه كان عليه المثل أو القيمه، وكذلك فى النفقه كما صرح به صحيح شهاب، مع أن هذا الإشكال وارد هناك أيضاً، هذا بالإضافه إلى أن إشكاله غير وارد فربما بقيت ممّكنه فلا إطلاق له.

وفى المسالك: (ومنها جواز إعطائها الكسوه بالإعاره والإجاره على الإمتاع دون التمليك، ولو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج).

وفيه: إنك قد عرفت جواز الأمرين، ففى ما يعطى إمتاعاً يجوز ذلك، وفيما يعطى ملكاً لا يجوز ذلك.

ومنها: ما فى مناهج المتقين من أنها لو ماتت فى أثناء المده التى تصلح لها الكسوه ونحوها أو مات الزوج أو طلقها فعلى الثانى يسترد مطلقاً، وعلى الأول فوجهان، وحيث قد عرفت الكلام فى ذلك فلا حاجه إلى تكراره.

ومنها: إنه لو كان ملكاً ودارت السنه ولم تستعمل كان عليها الخمس بخلاف ما لو كان إمتاعاً.

ومنه يعلم حال وجوب الحج عليها على الملك إذا كان أزيد من شأنها بما تتمكن من الحج بفضل التفاوت بينها وبين الكسوه اللائقه بحالها على ما ذكره جمع فى باب الحج، وكذلك إذا كان لها ثوب تلبسه وكانت هذه الكسوه زائده تتمكن من الحج بها، وهكذا حال الخمس.

إلى غير ذلك من الفروع الممكنه التصور.

وهل للزوج الحق فى التمليك المقيد إذا قلنا بأنه تمليك، الظاهر لا، لأن اللام فى الآيه والروايه والحق فى بعضها ظاهر فى المطلق، خصوصاً وصحيح شهاب يؤيده، اللهم إلّا أن يقال: إنه يفهم من قرينه أنها لعدم بقائها عاريه المتحقق

ولو بالمقید، للزوج الحق فی ذلک.

ولو صح کل من التملیک والإمتاع علی ما اخترناه، فإذا شک فی أنه تملیک أو إمتاع لم یبعد کون الأصل مع الثانی، ولو اختلفا فالقول قول الزوج إلاّ أن تقیم دلیلاً علی خلافه.

ومما تقدم ظهر حال جواز بیعها وصرفها فی الدین وهبتها وإجارتها وإعارتها ورهنها وصرفها فی نفقه واجبی نفقتها، إلی غیر ذلک من آثار الملک علی الملک، بینما کل ذلک علی الإمتاع فضولی.

ص:۲۷۴

مسأله ۵ إذا كانت تأكل معه

(مسأله ۵): قال في الشرائع: (إذا دخل بها واستمرت تأكل معه وتشرب على العاده لم يكن لها مطالبته بمده مؤاكلته)، وفي المسالك تعليله بحصول المقصود من النفقه ولجريان الناس على ذلك في سائر الأعصار واكتفاء الزوجات به، ولو طلبت المرأه النفقه للزمان الماضي والحال هذه لاستنكر.

أقول: ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يقصد الرجل التبرع، وإلا كان لها حق النفقه، كما أنه إذا دخلت بيت أب الزوج كما هي العاده في الكثير من الزوجات، حيث يعيشون مع أزواجهم في بيوت الآباء فيأكلون جميعاً من مال الأب، فإن لم يقصد الأب التبرع لها كان كذلك، لأن ارتكاز الأب أنه ينفق عن الولد وقبول الولد ولو ارتكازاً يجعل ما تستعمله الزوجه نفقه، سواء من جهه المسكن أو الملبس أو المأكل أو غيرها.

أما إذا تبرع الأب أو لم يقبل الولد بالإنفاق عليها بقيت تطلب النفقه، أما في التبرع فواضح، وأما في صوره عدم قبول الولد فلأن إدخال شيء في ملك الولد بدون رضاه تصرف في سلطنته، فدليل «الناس مسلطون» ينفيه.

ثم إن الجواهر قال: (نعم لها الامتناع من المؤاكله ابتداءً، بمعنى أن لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره، لا أن المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الإنفاق وطلب كون طعامها حباً مثلاً أو نحو ذلك، ضروره عدم دليل معتد به على وجوب دفع فرد خاص من النفقه، وظاهر الأدله تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقه المناسبه لعاده أمثالها، وإن كان هي تملك الفرد المدفوع إليها منها).

والظاهر أن فرعه الثاني تام، كما سبق الإلماع إليه، فإن للزوج أن يسكنها في مسكن لائق، وأن يطعمها مطعماً لائقاً، وأن يكسوها كسوه لائقه، أما أن هذا الفرد

أو ذاک الفرد فلیس اختیاره بید الزوجه، وإنما بید الزوج لإطلاق الأدله.

أما فرعه الأول: بأن لها الامتناع من المؤاکله، ففیه ما لا یخفی، إذ من أین لها الامتناع بعد صدق الکلی علی المؤاکله، ولذا کان له أن یؤاکلها أو یفردها فی الأکل فیما إذا لم یکن لها عسر وحرج وضرر أو خلاف المعاشره بالمعروف، من غیر فرق بین کون المؤاکله مع الزوج أو أولادها أو أولاد الزوج أو عائله الزوج أو عائلتها أو عائله غریبه.

أما ما فی المسالک من أن (هذا إذا کانت المرأه بالغه رشیده، أو کانت تأکل معه بإذن الولی، أما لو کانت مولی علیها ولم یأذن الولی فالزوج متطوع به، ولا یسقط نفقتها لتوقفها علی قبضه أو إذنه)، فغیر ظاهر الوجه، إذ لا فرق فی کل ذلک بین بلوغهما ورشدهما، أو بلوغ ورشد أحدهما، أو عدمهما فیهما، بعد صدق الإشباع والإسکان والإکساء وقصد من یصح منه القصد من الزوج أو ولیه.

ولذا أشکل علیه الجواهر بقوله: (فیه أولاً: إنه إن کان القبض له مدخلیه فی کون الشیء نفقه وفی الملک لم یجب إذن الولی، ضروره سلب أفعال المجنون مثلاً وأقواله عن القابله فلابد حینئذ من قبضه أو وکیله فی حصول الملک، وإن کان لا مدخلیه له فی ذلک باعتباره أن الزوج هو المخاطب بالإنفاق، وإن کان من ینفق علیه یملک ما یکون فی یده منه، لکنه تملیک شرعی لا مدخلیه فیه للقبض ونحوه من الأسباب التی یعتبر فیها العقل، فلا یحتاج إلی استئذانه فی ذلک، ویسقط عنه خطاب النفقه بالمؤاکله المزبوره، ولعل السیره والطریقه علی ذلک وعلی عدم اعتبار قصد الزوج التملیک فیما یدفعه من الطعام إلی زوجته وعدم قصدها التملک له، وإن کان هو ملک لها شرعاً).

وإن كـان يرد عليه أن المجنون حينئـذ يكون كالآـله ويكون التعامـل بين الولى والزوجه، كما إذا أرسل الرجل حيوانه إلى البقال مثلاً مع المال وورقه المشتريات فوضع البقال إياها فى الكيس المعلق على عنق الحيوان، فإن كون التعامل بينهما يكفى فى صدق البيع وإن لم يعقل الحيوان، ويترتب على ذلك آثار المعاطاه.

وكيف كان، فقـد ظهر مما تقـدم أنه لو سـكن معها فى بسـتان موقوفه بيـده مثلاً، فأخـذا يأكلان منه ويلبسان من قطنه وكتانه وما أشبه كفى ذلـك فى كونه منفقـاً عليها، وهـذا يؤيـد ما تقـدم من احتمال عـدم التمليك فى النفقه أيضاً، نعم لوكان الوقف عاماً بحيث لا يصدق على الرجل أنه المنفق طلبت منه النفقه، إذ هو كإنفاقها من حيازه نفسـها، وهكذا يكون حال سـكناهما فى غرفه من غرف الوقف كغرف مسجد الكوفه مثلاً.

أما إذا كان صـياداً وأعطاها شـصاً أو شـبكه مثلاً، وقال لها: صـيدى نفقتك من البحر، فهل يصدق الإنفاق باعتبار أنه لولا الشبكه والشـص لم تتمكن من النفقه، وأنه عرفى فيشـمله الـدليل، أو لا، لأن الصـيد لها أو على الأقل مشترك بينهما حيث العمل والآله، احتمالان، وإن كان الأول أقرب، لكن لا يبعد الفرق بين كيفيه قصدها فى الاصطياد.

ثم إن الشـرائع قـال: (ولو تزوجهـا ولم يـدخل بهـا وانقضت مـده لم تطـالبه بنفقه لم تجب النفقه على القول بأن التمكين موجب للنفقه أو شرط فيها، إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه).

أقول: لكنـك قـد عرفت فيمـا سـبق أن العقـد موجب، والنشوز مـانع، فإذا لم يكن نشوز كان اللازم الإعطاء حالاً أو مسـتقبلاً إذا طلبته، وإذا لم تطلبه وشك فى

أنه لم تطلب جهلًا أو حياءً أو لرؤيتها عدم الفائده فى المطالبه، لأن الزوج عاص أو ما أشبه، أو أن عدم الطلب من جهه الإعراض عنها، كان الأصل كونها على الزوج، لأن الحق يحتاج إلى المسقط فحيث لم يعلم بقى الحق.

ثم إن مقتضى القاعده أنه لو ضيفهما مضيف، فإن كان من جهه الزوج بما يعد نفقه منه أكلًا وسكنى وما أشبه، لم تكن للزوجه نفقه مده الضيافه، ولو كان من جهه الزوجه أو أجنبى لم يبعد أن تطلب الزوجه منه النفقه، بل والسكنى أيضاً إذا لم يكن الزوج بذل السكنى وهى ذهبت للضيافه كما فى المدن، حيث يبذل الزوج السكنى، لكنها تذهب للضيافه تاركه المسكن ثم ترجع إليه، أما إذا لم يبذل الزوج السكنى كما فيمن لا ـ دار له حيث أخرجهما المؤجر لانتهاء الإجاره مثلًا، ثم بدل أن يأخذ الزوج داراً جديده ضيفهما جار لهما إحساناً إلى وقت حصول المسكن لهما، فذلك مثل ما على الزوج من النفقه، وإن تبرع متبرع بإطعام الزوجه على ما عرفت من صحيحه شهاب وغيره.

ومن الكلام فى السكنى يعرف حال ما إذا قدم الجار أو غيره طعاماً، فإنه إن قدمه للزوج فهو نفقه الزوجه، وإن قدمه للزوجه أو لهما حقت لها الطعام من الرجل.

قال فى المسالك: (إذا تزوجها ولم يطالبها بالزفاف ولم تمنع هى منه ولا ـ عرضت نفسها عليه ومضت على ذلك مده، ففى وجوب نفقتها تلك المده قولان، مبنيان على أن النفقه تجب بالعقد بشرط عدم النشوز، أو به مع التمكين، فعلى الأول: تجب بوجود الموجب وعدم المسقط وهو النشوز، وعلى الثانى: لا تجب إذ لا تمكين، لأن المراد منه على ما فسره معتبره أن تقول له باللفظ: سلمت نفسى إليك فى أى وقت شئت ومكان ونحو ذلك، ولا يكفى السكوت، وإن وثق ببذلها

التمكين عاده على تقدير طلبه منها، وتعليل المصنف بعدم الوثوق بحصول التمكين يريد به ذلك، لكن العباره عنه غير جيده، بل الأولى التعليل بعدم التمكين بالفعل كما ذكرناه، سواء حصل الوثوق به أم لا، وقد أجاد الشيخ فى المبسوط، حيث علل عدم الوجوب بقوله: لأن النفقه إنما تجب بوجود التمكين لا بإمكان التمكين، وفى القواعد جمع بين العلتين وكان يستغنى بإحداهما وهو عدم التمكين، وإن تكلف متكلف للجمع بينهما لم تخل فائده ما)((١)).

أقول: على تقدير احتياج النفقه إلى التمكين _ وقد عرفت سابقاً عدم تماميه ذلك، وإنما النفقه تجب بالعقد، والنشوز يسقط النفقه _ ففعليه التمكين توجب النفقه لأنه مقتضى المعاوضه لا أنه لو طلبه بذلته، فحال المقام حال سائر مقامات المعاوضه، فلا يقال: بأن المشترى يجب عليه تسليم الثمن، لأن البائع لو طلبه المشترى يسلم المتاع أو بالعكس، إذ مقتضى القاعده أنهما يستحقان التسالم لا تقديم أحدهما على الآخر، وقد تقدم الإلماع إلى مثل هذه المسأله.

ومنه يعلم ضعف ما فى الشرائع، كضعف مشترط اللفظ ومن يكتفى بالوثوق، وعليه فإشكال الجواهر على المسالك بقوله: (وفيه منع اعتبار ذلك فى التمكين، ضروره صدق حصوله عرفاً بالوثوق بحصوله منها لو طلبه فى أى زمان أو مكان، سواء دلت على ذلك بقول أو فعل أو علم من حالها ذلك، ولكن عدم النفقه فى الفرض باعتبار عدم الوثوق بالحصول لو طلبه حينئذ، فالصحيح ما فى المتن)، محل تأمل.

ثم إنه ليس المراد بالتسليم الذى اعتبرناه فعليه قبض الزوج، بل فعليه التمكين، كما إذا ذهبت إلى دار الزوج، لكن الزوج لم يعرف ذلك لإغماء أو

١- مسالك الأفهام: ج٨ ص٤٦٩

ازدحام عليه فی طرف آخر من الدار أو ما أشبه ذلک، فإنها تستحق النفقه لأنها مسلّمه حتی علی تقدیر کون النفقه بالتمکین لا بالعقد، وحینئذ فلها التصرف فی النفقه من التقاص ونحوه.

ثم الظاهر أنه لو لم یعلم الزوج التسلیم، بل قطع بعدمه کان الحکم تابعاً للواقع، کما إذا تزوج هنداً دائماً وزینباً متعهً وسلّمت الهند نفسها فزعم الزوج أنها زینب، فإن الواجب علیه النفقه لها لحصول الواقع وإن زعم خلافه، فإن الأحکام معلقه علی الأمور الواقعیه لا علی الأمور الخیالیه، بل الحال کذلک لو زعم أنها لیست زوجته إطلاقاً وإنما أراد الزنا بها، بل وکذلک إذا لم تعرف الزوجه أنها زوجه دائمه، وإنما سلمت نفسها بزعم أنها متعه أو أنها زانیه مثلاً، واحتمال الانصراف إلی صوره العلم والعمد خلاف الظاهر.

ولو کان الرجل مکرَهاً علی التسلم بسبب إکراه مکره له، أو مضطراً، کما لو اضطر إلی ذلک من جهه إرادته تمریضها مریضه مثلاً، بینما لو لم یکن مکرهاً أو مضطراً لم یتسلمها، أو کانت هی مکرهه من قبل أبیها أو الحاکم أو مضطره، تحقق التسالم واستحقت النفقه للصدق، بل الحال کذلک لو کان المکرِه (بالکسر) لها نفس الزوج، بأن جاء بها بالإکراه إلی داره وجمعها أی وقت شاء بالإکراه ویغلق باب الدار عنها کلما خرج، وذلک لعدم تحقق عدم التمکین والنشوز لأنهما فعلیان لا إرادیان، فعدم إرادتها التمکین مع فعلیه التمکین غیر مانع عن النفقه، علی تأمل فی بعض صور المسأله.

ومما تقدم یظهر الکلام فی الصغیره والمجنونه والصغیر والمجنون، فکلما تحقق فعلیه التمکین استحقت النفقه، وکلما لم تتحقق لم تستحق إذا کانت من قبلها لا من قبله، فإذا جاءت المجنونه أو الصغیره إلی داره وهرب هو استحقت، وإذا

لم تأت ولم يأت بهما وليهما لم تستحقها، بناءً على كون التمكين شرطاً، أما إذا كان النشوز مانعاً فاللازم حصول فعليه النشوز بمنع النفقه، فلا يقال إنها لو هربت لم تكن ناشزه، لأن الفعل بحاجه إلى القصد وهى غير قاصده فى المجنونه، وقصدها كلا قصد فى الصغيره، لأن «عمد الصبى خطأ».

وعليه فاحتمال أنه يعتبر فى التمكين التصريح من ولى المجنونه المتمكن منها ببذلها للزوج فى كل مكان أو زمان، ولا يجدى بذلها نفسها، غير ظاهر الوجه، ولذا قال فى الجواهر: (إن إطلاق الأدله يقتضى الاجتزاء به، ضروره صدق كونها حينئذ امرأه ممكنه، فيثبت حقها على الرجل الذى هو سد جوعتها وستر عورتها وليس هذا من التسبيب المسلوب فى أفعال المجنونه بأفعال المجنون وأقواله، بل هو أشبه شىء بالحكم الشرعى المترتب على حصول موضوعه بأى طريق كان، وعدم كونها ممن يصح تصرفها غير قادح بعد استحقاق الزوج قبضها، ولا اعتبار فى كون المقبوض من أهل الإقباض، كما لو دفع ثمن المبيع وقبضه من صبى أو مجنون أو وجده فى الطريق، وكذا لو كان الزوج مجنوناً وقد بذلت الامرأه نفسها له على وجه يصدق تمكينها، كفى فى مطالبه الولى بالنفقه للإطلاق المزبور).

ومنه يظهر وجوب النفقه لها عليه لوكانت مغلوله فى بيت الزوج يتمكن الزوج من مجامعتها حيث شاء، أو كانت مغمى عليها، بل أو سجينه عند الظالم أو فى دار المجانين، لكن الزوج يذهب إليها حيث يشاء ويتمكن من الخلوه به لأنها فى غرفه منفرده، أوفى مكان عام لكن يتمكن من جعل حاجز عن الناس كما يتعارف فى المستشفيات، وكذلك إذا كان الزوج سجيناً أو فى دار المجانين أو ما أشبه وهى تذهب إليه كل ما طلب أو طلب وليه أو تكون معه دائماً.

نعم قد سبق الإلماع إلى أنه لو كانت تهرب منه لضرره بكثره الجماع أو ضررها أو ضرر ثالث كالطفل فی بطنها أو علی ثديها مثلاً لم يضر ذلک بالنفقه، لأنها ليست ناشزه، بل تعد ممكنه فإنه «لا طاعه لمخلوق فی معصيه الخالق».

مسأله ۶ الطاعه تحصل ولو بدون الإعلام

(مسأله ۶): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر، تفریعاً علی التمکین: (لو کان الزوج غائباً بعد أن مکنته الزوجه وجبت نفقتها علیه بلا خلاف ولا إشکال مع فرض بقائها علی الصفه التی فارقها علیها، وإن کان قد غاب ولم یکن قد دخل بها فحضرت عند الحاکم مثلاً وبذلت التمکین الکامل لم تجب النفقه إلاّ بعد إعلامه المتوقف صدق التمکین علیه ووصوله إلیها أو وکیله وتسلیمها نفسها إیاه لو أراد نقلها من مکان إلی آخر ونحو ذلک.

نعم لو أعلم فلم یبادر ولم ینفذ وکیلاً سقط عنه نفقه زمان قدر وصوله بنفسه أو وکیله إلیها، وألزم بنفقه ما زاد علی ذلک، لأن الامتناع حینئذ منه، ولو أعلمته الحال من غیر توسط حاکم فکذلک أیضاً، ولو نشزت وقد غاب عنها وهی کذلک ثم عادت إلی الطاعه لم تجب النفقه حتی یعلم وینقضی زمان یمکنه الوصول إلیها أو وکیله).

أقول: قد عرفت سابقاً أن العقد سبب النفقه، والنشوز مانع، وعلیه إذا کانت غیر ناشزه فغاب بقیت علی النفقه، ولو نشزت عند غیبته لم تکن له نفقه، کما مثلنا للنشوز فی الغیبه سابقاً من إدخال الأجنبی بیته حسب النص، أو خروجها عن البیت بغیر إذنه، فإذا عادت إلی البیت أو تابت بعد إخراج الأجنبی رجعت النفقه إلیها، ولو کانت ناشزه فی حضوره بأن کانت خارجه من البیت بدون الإذن مثلاً فلم تکن لها نفقه ثم عادت فی غیبته إلی البیت رجعت النفقه إلیها بدون حاجه إلی إعلامه، إذ لا دلیل علی الإعلام، بل یصدق ﴿فإن أطعنکم﴾(۱) الآیه، إذ الطاعه لا ترتبط بالإعلام، فإن الإعلام یوصل الأمر إلی مرحله الإثبات، کما یصدق الرجوع

ص:۲۸۳

۱- سوره النساء: الآیه ۳۴

فی قول النبی (صلی الله علیه وآله وسلم): «أیما امرأه خرجت من بیتها بغیر إذن زوجها فلا نفقه لها حتی ترجع»((۱)). فإن تقیید ذلک بالإعلام خلاف الإطلاق.

ومنه یعلم حال اشتراط النفقه بالتمکین، حیث إن مقتضی القاعده أنه کلما تحقق التمکین، غائباً کان الزوج أو حاضراً مع سبق عدم التمکین أو التمکین تحققت النفقه للصدق المذکور، إذ لیس هناک لفظ (التمکین) فی الروایه حتی یدور الأمر مداره، بل لو کان هذا اللفظ أیضاً لم یستفد منه الإعلام، فما تقدم عن الشرائع وتصدیق الجواهر وغیرهما من توقف صدق التمکین علی الإعلام غیر ظاهر الوجه، فإن العلم لمرحله الإثبات والتمکین فی مرحله الثبوت ولا انصراف ونحوه حتی یقید التمکین به.

ثم إن قول الجواهر: (ولم یکن قد دخل) یلزم أن یحمل علی المثال، فإن التمکین لا یلازم الدخول، کما أن قول الشرائع بإعلام الحاکم، وقولهما بالوصول والتسلیم لم یدل علیهما دلیل، ولذا قال فی المسالک: (ولو اقتصر علی الإرسال إلیه بغیر توسط الحاکم الذی هو فی بلده جاز أیضاً، لکن یشترط ثبوت ذلک عنده بإخبار عدلین).

نعم لابد أن یحمل إخبار العدلین علی المثال، لأن المعیار هو الثبوت علماً أو عرفاً أو شرعاً، وإنما نقول بالعرفیه لقوله (علیه الصلاه والسلام): «الأشیاء کلها علی ذلک حتی یستبین»((۲))، فإذا کان هناک استبانه عرفیه ــ علی المبنی الذی ذکروا ــ کفی أیضاً.

ص:۲۸۴

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۰ الباب ۶ من أبواب النفقات ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۹۰ الباب ۱۲ من أبواب صفات القاضی ح۱

ومما تقدم يظهر أنه لا يبقى مجال لقول المسالك: (ولو لم يعرف ــ الحاكم ــ موضعه كتب الحاكم إلى حكام البلاد التى يتوجه إليها القوافل من تلك البلد عاده ليطلب وينادى باسمه، فإن لم يظهر فرض الحاكم نفقتها فى ماله الحاضر وأخذ منها كفيلاً بما يصرفه إليها، لأنه لا يؤمن أن يظهر وفاته أو طلاقه، ولو لم يرسل الحاكم إليه، ولكن بلغه تمكينها بقول من يثبت به، ومضى زمن يمكنه الوصول فلم يصل فالأقوى جواز فرض الحاكم لها النفقه إذا ثبت عنده وصول الخبر إليه على ذلك الوجه، ولو لم يظهر له خبر أو لم يتمكن الحاكم من الإرسال والبحث عنه وقفت النفقه على القول بتوقفها على التمكين)((١)).

كما أن منه يظهر وجه النظر فى مناقشه الجواهر فى فتوى المسالك المتقدمه بقوله: (المتجه حينئذ سقوط النفقه لعدم حصول التمكين المتوقف على إعلامه المفروض عدمه، إذ المشروط عدم عند عدم شرطه، نحو ما اعترفوا به فيها من وقوف النفقه فيما لو لم يظهر له خبر أو لم يتمكن الحاكم من الإرسال والبحث عنه، بناءً على اعتبار التمكين، ضروره اتحادهما فى المدرك الذى هو ما عرفته).

ولعل ما ذكرناه هو الظاهر من عباره مناهج المتقين، حيث قال: (ولو نشزت وغاب عنها زوجها ثم عادت إلى الطاعه وهو غائب فالأظهر استحقاقها للنفقه من حين ارتفاع النشوز).

ومنه يعلم وجه النظر فى قول الكفايه، حيث قال: (وإذا غاب الزوج عن المرأه بعد حصول التمكين من الزوجه وجبت عليه النفقه واستمرت عليه مده غيبته، وإن كانت قبل التمكين من غير نشوز فكذلك على القول المختار، وعلى القول باشتراط التمكين فلا نفقه لها، قالوا فإن حضرت عند الحاكم وبذلت له التسليم والطاعه أعلمه بذلك، فإن وصل إليها وجبت النفقه حينئذ وإلا فرض لها

١- مسالك الأفهام: ج٨ ص ٤٧٠

الحاكم النفقه من ماله بعـد مضـى زمان يمكنه الوصول فيه إليها عاده، ولو غاب عنها حين نشوزها ثم عادت إلى الطاعه، فالظاهر أنه لم يجب نفقتها إلى أن يعلم عودها ويمضى زمان يمكنه الوصول إليها).

وإن كان يظهر من قوله: (قالوا) نوع تردد فى المسأله.

وكيف كان، فعلى القول بوجوب وصول الخبر إن اختلفا فى أنه هل وصل أو لا، أو وصل سريعاً أو بطيئاً، كان مدعى الوصول أو الوصول السـريع محتاجاً إلى الـدليل، ولو كـان بحيث لاـ يقـدر على وصول الخبر إليه لانقطـاع الأمر بين الجانبين، كان مقتضـى القاعـده حقهـا فى الطلاـق بسـبب الحاكم الشـرعى، لما ذكرناه فى محله من أن الزوجه وإن أنفق عليها لها حق ذلك فيما ينقطع الزوج عنهـا أو تطول غيبته عنهـا، حيث إن ذلـك مقتضـى الإمسـاك بـالمعروف أو التسـريح بالإحسـان، وإنمـا يحتاج الأمر إلى الحاكم لأنه ولى الغائب والممتنع.

ص:۲۸۶

مسأله ۷ لو عملت ما يمنع الزوج

(مسأله ۷): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ارتدت الزوجه الممكنه سقطت النفقه، لخروجها بذلك عن الزوجيه ظاهراً، فيتبعها سقوط النفقه حينئذ).

أقول: هـذا يتم بالنسـبه إلى المرتده التی لا يمكن وطيها، كما إذا صارت مشـركه أو طبيعيه أو ما أشـبه، أما من يمكن وطيها كما إذا صارت أهل كتاب فلا دليل على سـقوط نفقتها أو حرمه وطيها أو ما أشبه ذلك، بل تكون كما إذا تزوج كتابيه من الأول فی جميع أحكام الكتابيه، لأنها دخلت فی ذلك الموضوع فيتبعه الحكم، ووجوب سجنها لا ينافی ذلك، إذ لو لم يطبق الحكم عليها فهی فی سعه، وإن طبق وأمكن لعدم المانع من الذهاب إليها فی السجن كما ألمعنا إلى مثل ذلك فی السابق فتكون هی ممكّنه وهو قادر للوصول إليها من غير عسر وحرج وضرر وما أشبه فلا وجه لسقوط النفقه.

لكن يبقى أنه لو فعلت المرأه ما أوجب انقطاع الزوج عنها بظلم أو عـدل فهل فعلها المقـدمه يكون نشوزاً يوجب منع النفقه، كما إذا ارتدت فحبسـها العادل بما لا يمكن للزوج الوصول إليها، أو سرقت مثلاً فحبسها الظالم، حيث إن الحكم للسارقه قطع اليد مع الشـرائط لا السـجن مما لا يمكن الوصول إليها كـذلك، أو غير ذلك من موانع الوصول، لا يبعد أن يكون الحكم وجوب النفقه فی هذه الصور، إذ ليس ما فعلت من موجبات النشوز من الخروج عن البيت أو إدخال الأجنبی أو ما أشبه.

بـل وكـذا الحـال إذا دلـت اللص مثلاًـ على بيتهـا لغرض من الأـغراض ممـا اضـطرت إلى الخروج عن الـبيت هروبـاً، إذ الخروج اضطراراً لا يوجب النشوز، ومثله لا يشمله دليل الخروج الموجب للنشوز، بل يشمله دليل رفع الاضطرار،

ص:۲۸۷

وهكذا حال الإكراه والإلجاء وما أشبه مما فعلت مقدماتها، اللهم إلاّ إذا قيل بأن النفقه فى قبال الاستمتاع إلاّ ما استثنى ولم يعلم كون المقام من الاستثناء.

نعم لا يبعد صدق النشوز إذا فعلت ما فعلت بقصد انقطاع الزوج عنها، إذ العرف يرى ذلك، فلو أراد الزوج جماعها فنادت بعض أقربائها أو أقربائه أو ما أشبه ليأتى فيخجل الزوج عن الجماع فإنها تسمى ناشزه، بخلاف ما إذا نادته لا بهذا القصد إطلاقاً، وإن كان مجيؤه مانعاً عن الزوج.

ومنه يعرف الكلام فى الارتداد فيما نحن فيه، وأنه قد يكون نشوزاً وقد لا يكون نشوزاً.

ومن غير النشوز وإن فعلت المقدمه بالقصد، ما إذا نادت إنساناً بزعمها أن الزوج يريد الجماع بينما لم يكن الزوج أراد ذلك، أو خرجت من غرفتها بزعم أن خارج الغرفه خارج الدار لكونها عمياء لا تبصر مثلًا، بينما لم يكن كذلك بل كان داخل الدار، إذ لا دليل على أن قصد النشوز نشوز.

ومنه يعرف حال المقام، كما إذا ارتدت لمنع الزوج عن الجماع بسبب انقطاعها عنه بالسجن فى الكتابيه، أو بالوطى فى المشركه مثلاً، ثم رجعت قبل إراده الزوج الجماع وسائر الاستمتاعات، حيث أطلق سراحها إذا سجنت، فإن ذلك لا يوجب نشوزها وانقطاع النفقه عنها، وكذا فى المرتده الموجب ارتدادها للنشوز وسقوط النفقه.

قال فى الشرائع: (ولكن لو غاب وأسلمت عادت نفقتها عند إسلامها، لأن الرده سبب السقوط وقد زالت، وليس كذلك الأولى، إذ الناشزه وقد غاب عنها ناشزه لأنها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقه إلاّ بعودها إلى قبضته).

أقول: قد ذكرنا فى المسأله السابقه أنه لا دليل على الإعلام، فالمسألتان من باب واحد، وكلاهما لا يحتاج إلى الإعلام، أما الفرق بينهما بالاحتياج إلى الإعلام

فی المسأله السابقه وعدم الاحتیاج إلیه هنا فلم یظهر له وجه، إذ ما علّله المحقق بالخروج عن القبضه لیس بنفسه دلیلًا شرعیاً، بل الـدلیل الرجوع إلی البیت أو إلی الطاعه کما فی الروایات، وکلها متوفره فی الرجوع ولو بدون الإعلام، سواء فی تلک المسأله أو هذه المسأله.

ومنه یظهر وجه النظر فی وجه احتیـاج هـذه المسأله أیضاً إلی الإعلام بما ذکره الجواهر بقوله: (وربما أشـکل ذلک بأن الارتـداد مانع شـرعی من الاسـتمتاع وقـد حـدث من جهتها، ومتی لم یعلم الزوج بزواله فالواجب علیه الامتناع منها وإن حضـر، ولا یکفی مجرد کونها فی قبضـته مع عـدم العلم بزوال المانع الذی جاء من قبلها فأسـقط النفقه، نعم هذا الفرق یتم لو کان المانعان حصـلا فی غیبته ولـم یعلم بهما، فإن نشوزها بخروجها من بیته إذا أسـقط النفقه لم تعد برجوعها إلی بیته، لخروجها عن قبضـته فلابد من عودها إلیه، ولا یحصل ذلک حال الغیبه بخلاف ما لو ارتدت ثم رجعت ولـما یعلم بهما، فإن التسـلیم حاصل مستصـحب والمانع حصل وزال وهو لا یعلم به، فلم یتحقق من جهته الامتناع منها لأجله، بخلاف ما لو علم).

ومنه یعلم أنهـا لو خرجت عن الـبیت ثم لا ـ تریـد الرجوع وترک الزوج البیت إلی بیت جـاره أو مـا أشـبه إلی أیـام، لکن الزوجه رجعت بعد زمان قصیر کساعه مثلًا، ولـم یعلم الزوج برجوعها، وإنما علم بعد أیام کانت مستحقه للنفقه، لأن السبب زال.

والحاصـل إنه لا مجال للعلم فی المقام إطلاقاً کما فی سائر الاحکام، إلّا ما خرج بالـدلیل مما یشترط فیه العلم، ولیس منه المقام فی مختلف فروع المسأله، فتأمل.

وبذلک ظهر وجه النظر فی محاوله المسالک الفرق بین مسأله النشوز ومسأله

الرده، حيث قال: (يمكن القول بأن العقد لما اقتضى وجوب النفقه، إما مع التمكين أو بدونه وهو شرط، فالأصل يقتضى وجوبها إلى أن يختل الشرط، والارتداد لا يحصل معه الإخلال به، لأن التمكين من قبلها حاصل، وإنما كانت الرده مانعاً، فإذا زال المانع عمل المقتضى لوجوب النفقه عمله كما أشرنا إليه، بخلاف النشوز فإن الشرط والسبب قد انتفى فلا بد بالحكم بوجوب النفقه من عوده، ولا يحصل إلّا بتسليم جديد، فإن قيل الارتداد لما أسقط وجوبها توقف ثبوتها حينئذ على سبب شرعى جديد وإلا فحكم السقوط مستصحب، قلنا السبب موجود وهو العقد السابق المصاحب للتمكين، لأنه الفرض فالرده ما رفعت حكم العقد، ولهذا لو أسلمت عادت إلى الزوجيه بالعقد السابق، فعلى هذا لا يفرق بين علمه بعودها وعدمه).

ثم لو كان العقد دائماً وزعمت هى أنه منقطع، وبعد تمام المده وانقضاء العده مثلًا تزوجت برجل آخر فالظاهر أنه لا نفقه لها، وإن لم تكن عاصيه لمكان قطعها، وذلك لأنها ليست مطيعه، ولا فرق فى عدم الإطاعه بين ما كان بانتفاء الموضوع أو بانتفاء المحمول ولو بالملاك، والظاهر أن النفقه على الزوج الجديد لقاعده (ما يضمن)، إذ العقد لو كان صحيحاً ضمن النفقه فكذلك إذا كان فاسداً.

ومنه يعلم حال ما إذا خرجت عن البيت بزعم انقضاء المده ولم تتزوج، حيث لا نفقه لها على الزوج، كما أن الأمر كذلك لو خرجت أو تزوجت بزعم أن الزوج طلقها أو أنه فسخ نكاحها، أو أنها فسخت النكاح بزعم أن لها الحق فى ذلك، أما إذا زعمت أنه طلقها أو انتهت المده لكنها لم تبال وأخذت تعاشره معاشره الأزواج عصياناً بزعمها بعنوان الزنا كان لها عليه النفقه، إذ الزعم لا يغير الحكم الواقعى، ولو زعمت انتهاء المده أو الطلاق أو ما أشبه ثم تزوجت وأخذت تعاشر الزوجين السابق عصياناً فى زعمها واللاحق بعنوان أنه زوج كانت النفقه على السابق لاجتماع

ص:۲۹۰

الشرائط، واحتمال السقوط من جهه أنه من إدخال الأجنبى داره الموجب للنشوز المسقط للنفقه فى بعض النصوص يمكن منعه باعتبار انصراف إدخال الأجنبى إلى صوره عصيانها عمداً لا مثل هذه الصوره فتأمل.

ثم يشكل وجوب النفقه على الرجل الجديد لقاعده (ما يضمن)، إذ كون نفقتين لها خلاف الأدله، أو يقال: لا نفقه على الزوج القديم لانصراف الأدله إلى كونها مقبوضه له، على ما تقدم عن المحقق وغيره.

ومنه يعرف ما إذا لم يكونوا يعرفون المسأله فتزوجت بزوجين معاً بدون تقديم زواج على زواج وكانا يعاشرانها معاشره الأزواج، ويحتمل فى تلك المسألتين انتصاف النفقه حيث دليل الزوجيه ودليل (ما يضمن) بضميمه عدم نفقتين لامرأه واحده من ناحيه الزوجيه، والله سبحانه العالم.

ص:٢٩١

مسأله ۸ لو ادعت المطلقه أنها حامل

(مسأله ۸): قال فی الشرائع: (إذا ادعت _ أی المطلقه البائن _ أنها حامل صرفت النفقه إلیها یوماً فیوماً).

وفی المسالک: (مقتضی کلام المصنف وجوب الإنفاق علیها بمجرد دعواها الحمل وإن لم یتبین أو یظن، ووجهه أن الحمل فی ابتدائه لا یظهر إلاّ لها فیقبل قولها فیه، کما یقبل فی الحیض والعده لأنها من الأمور التی لا تظهر إلاّ من قبلها، ولأن فیه جمعاً بین الحقین، وحق الزوج علی تقدیر تبین عدمه ینجبر بالرجوع علیها، ولأنه لولا القبول لأدی إلی الإضرار بها مع حاجتها إلی النفقه، أو مطلقاً لو قلنا إن النفقه للحمل، لأن نفقه الأقارب لا تقضی، فلو أخر الدفع إلیها إلی أن یتبین تفوت مده طویله بغیر نفقه ولایجب قضاؤها).

وربما استدل لذلک أیضاً بقوله سبحانه: ﴿ولا یحل لهن أن یکتمن ما خلق الله فی أرحامهن﴾((۱))، بضمیمه ملازمه وجوب الإظهار مع وجوب القبول وإلا لکان لغواً، وقوله سبحانه: ﴿وإن کن أولات حمل فأنفقوا علیهن حتی یضعن حملهن﴾((۲))، بضمیمه أن وجوب الإنفاق حیث لا یعلم إلاّ من قبلها معناه عرفاً قبول قوله فیه.

لکن فی الکل ما لا یخفی، إذ لا دلیل علی أول ما ذکر، والمناط غیر مقطوع به، والحق إذا کان غیر معلوم لا یبقی مجال للجمع بین الحقین، والإضرار یرفع بیت المال ونحوه، وإن لم یکن بیت مال فالزوج وغیره سواء فی وجوب إشباع الجائع وإکساء العاری المضطر ونحوه، والنهی عن الکتمان لا یلازم القبول، فهل یجب القبول ممن قال: إن الحکم الفلانی حکم الله، مع أنه سبحانه قال: ﴿إن الذین یکتمون ما أنزلنا من البینات والهدی﴾((۳)) الآیه، وإنما الفائده التحقیق

۱- سوره البقره: الآیه ۲۲۸

۲- سوره الطلاق: الآیه ۶

۳- سوره البقره: الآیه ۱۵۹

ونحوه على الطرق الشرعيه، وكونهن أولات حمل يلزم أن يثبت حتى يكون الحكم عليه بوجوب الإنفاق، حاله حال كل موضوع وحكم.

ثم قال المسالك: (والشيخ فى المبسوط علق وجوب الإنفاق على ظهور الحمل، وفى التحرير: على شهاده أربع من القوابل، ولعله أجود، لأن وجوب الإنفاق على الزوجه انقطع بالطلاق البائن ووجوبه عليها مشروط بالحمل والأصل عدمه إلى أن يتحقق حكم الزوجيه به).

لكن ظهور الحمل من باب المصداق أو أنه أراد ظهوره ولو بالشهود ونحوه، كما أن الظاهر عدم الاحتياج إلى أربع، بل الاستبانه كافيه، كما قال (عليه الصلاه والسلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينه»، على ما ذكرنا تقريبه فى بعض مباحث (الفقه).

وربما يستدل لوجوب الإنفاق بقاعده (كل ما لا يعلم إلاّ من قبل المدعى صدق فيه).

لكن فيه:

أولاً: إن هذه قاعده لم يعلم مدركها.

وثانياً: إن التصديق إنما هو بالنسبه إليه لا بالنسبه إلى الطرف المحكوم بالأصل ونحوه.

أما جواب الجواهر عن القاعده بقوله: (كوضوح فساد دعوى كون المقام من قاعده كل ما لا يعلم إلاّ من قبل المدعى، ضروره عدم الفرق بين المدعى وغيره فى عدم معرفه الواقع على وجه اليقين، وفى اشتراكهما فى الطمأنينه بالأمارات الظاهره على وجه يصدق عليها أنها حامل، كما فى غير المقام مما علِّق عليه حكم للحمل، والظاهر أن ذلك هو المدار فى وجوب الإنفاق، فإن صادف وإلاّ استعيد).

ففیه ما لا یخفی، إذ یمکن معرفه المرأه علی وجه الیقین دون غیرها، فلا یمکن أن یحمل حکم المرأه علی غیره، کما أنه لو انعکس بأن قطعت المرأه أو شکت بعدم الحمل وعلمنا به وجب الإنفاق علیها لتحقق الحکم بتحقق موضوعه.

ولو علمنا بالحمل، لکن شککنا هل أنه من الزوج أو من الزنا مثلاً، فقالت هی: إنه من الزوج، أو من الزنا، فالظاهر عدم سماع کلامها فی کونه من الزنا، کما لا یعتنی بالشک بأنّه من أیهما، لحکومه قاعده «الولد للفراش» الشامله للمقام، وإن کان ربما یحتمل سقوط النفقه فی صوره اعترافها بأنه من الزنا لقاعده «إقرار العقلاء» لکن تقدم الإشکال فی ذلک.

وکیف کان، فقد ذکر غیر واحد بل هو المشهور، أنه إن تبین الحمل بعد ما أنفق علیها فهو، وإلا استعید النفقه، لعموم ﴿لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل﴾((1))، و«علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، و«من أتلف مال الغیر فهو له ضامن»((2))، و«فإن حقوق المسلمین لا تبطل»((3)) وغیر ذلک من الأدله العامه، من غیر فرق فی ذلک بین کون الحمل مقطوعاً به قطعاً علی خلاف الواقع أو مظنوناً أو مشکوکاً أو موهوماً، فإن الحکم تابع لدلیل ﴿وأولات الأحمال﴾((4))، فإذا لم تکن ذات حمل لم یکن الحکم، فما عن الریاض من أن الأظهر عدم الرجوع بالمأخوذ فی صوره الظن للأصل إلاّ إذا دلست علیه الحمل فرجع به للغرور، غیر ظاهر الوجه.

1- سوره البقره: الآیه ۱۸۸

2- الوسائل: ج ص الباب ۱۰ من أبواب الشهادات ح۱۰ و۱۱

3- الوسائل: ج۱۸ ص۲۴ الباب ۱۸ من أبواب الشهادات ح۳

4- سوره الطلاق: الآیه ۶

وفى الجواهر: (إنه واضح الضعف، ضروره أن الإنفاق خلاف الأصل بعد أن كان النص الإنفاق على أولات الأحمال، فلما ظهر فساد الظن علم الخروج من النص، واستحقاقها بالظن كان استحقاقاً مراعى).

لكن كان الأفضل أن يقال: إنه تبين عدم الاستحقاق، لا أن الاستحقاق كان مراعى مما ظاهره وجود استحقاق ما.

ومثله فى استعاده النفقه لو ظهر بعد ذلك أن الحمل لم يكن من الرجل، بأن كان زنا أو وطى شبهه أو من جذب الرحم من غيره، إذ لا إشكال فى أن النص والفتوى فيما كان الحمل من الرجل، ولو ادعت المرأه أن الحمل من الزنا سقط وهذا الحمل من الزوج، لم يكف فى النفقه إلّا إذا علمنا بصدقها أو قامت البينه أو ما أشبه عليه، إذ الحمل الجديد بحاجه إلى الدليل، وإذا ولدت لدون سته أشهر من وطيه وبقى، أو لما بعد سنه وإن كانت ظاهره الحمل وقت الطلاق استعيدت النفقه.

ثم لو شككنا فى أنه من وطى الشبهه أو من الزوج لو وطئاها، لم ينفع فى وجوب النفقه أو عدم وجوبها، بل كان المحكم القرعه، فإن أثبتت أنه للزوج أنفق عليها وإلا فلا، من غير فرق بين قولها إنه من الشبهه أو من الزوج، إذ الشارع حكم القرعه فى مثل المقام كما سبق الإلماع إلى مثل ذلك، وإطلاق الأدله يقتضى عدم الفرق بين قولها بأنه من الشبهه أو من الزوج.

ثم إنا قد ذكرنا مكرراً أن عدم وجود الروايه فى كتب الحديث مع وجودها فى كتب الفتاوى يكفى فى صحه الاستناد إليها، ولا يمكن نسبتها إلى العامه فقط، فما صنعه محشى الجواهر فى روايه (على اليد) و(من أتلف) من نسبه الأولى إلى كتب العامه والثانيه إلى أنها قاعده فقيهه، غير ظاهر الوجه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فقد عرفت فيما

تقدم أنه لا ینفق علی بائن غیر المطلقه الحامل للأصل والنصوص السابقه، وقال الشیخ فی المحکی عن مبسوطه: ینفق علی البائن الحامل مطلقاً، لأن النفقه للولـد، ولإطلاق ما رواه محمد بن قیس، عن أبی عبد الله (علیه السـلام): «الحامل أجلها أن تضع حملها وعلیها نفقتها بالمعروف حتی تضع حملها»((۱)).

وحیث قد تقدم الکلام فی ذلک مفصلاً فلا وجه لتکراره.

ثم المطلقه البـائن لو کانت حاملاً من ماء الزوج لکن حصل الحمل الحلال من بعـد الطلاق بجـذب الرحم لم ینفع فی النفقه، إذ ظـاهر النص والفتوی کون الحمـل من قبـل الطلاـق، ولو شک فی أنه کان قبل الطلاق أو بعـده کان الأصل عـدم تقـدمه وعـدم النفقه، وکذا إذا کان قبل الطلاق لکن کان الشک فی أنه هل کان قبل العقد أو بعده.

أما لو زرق المنی المأخوذ حال عـدم العقـد بعـد العقد، فالظاهر أنه حمل غیر صـحیح فلا تسـتحق النفقه، کما أنه لا یصح تزریق المنی المأخوذ حال العقد بعد الطلاق البائن فلا نفقه أیضاً.

ولو بانت قطعاً، لکنهما اختلفا فی أن البینونه هل حصـلت للطلاق البائن أو بالفسـخ وما أشـبه، تساقطت الـدعویان، والأصل عـدم النفقه، لأن المقام لیس من المدعی والمنکر، وإنما من التداعی.

ومنه یعلم حـال مـا إذا شـک الرجـل فی أنه هـل طلق بائنـاً أو فسـخ، أو شـکت هی فی ذلـک حیث لا تتمکن من التقاص لأجل النفقه، نعم إذا علمت هی بالطلاق البائن ولم یحلف الزوج حیث یـذهب الحلف بالحقوق علی ما ذکرناه فی کتاب القضاء، کان لها حق التقاص، کما إذا علم الرجل بأنه طلاق بائن وقطعت هی

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۱ الباب ۷ من النفقات ح۳

بالفسخ كان عليه إيصال النفقه إليها، ولا ينفع فى ذلك إقرارها بعد العلم من الرجل، لأن الإقرار إنما يثبت الحكم ظاهراً لا واقعاً، فتبقى ذمه الزوج مشغوله.

ولو طلق إحداهما طلاقاً بائناً والأخرى فسخ نكاحها واشتبه الأمر فاللازم قاعده العدل فى تقسيم النفقه بينهما مع حملهما، ولو علم بحمل إحداهما واشتبهتا قسمت النفقه أيضاً فيما كان طلاق كلتيهما طلاقاً بائناً، لكن من يظهر بعد ذلك عدم حملها يسترجع منها نصف النفقه ويعطى لمن بان حملها، وإذا لم يظهر كما لو غرقتا قبل الظهور فلا استرجاع.

ولو ولدت الحامله وتنارعتا فى الولد أنه من أيتهما ولم يمكن استكشاف الواقع _ كما اكتشفه على (عليه الصلاه والسلام) فى قصه المرأتين المتنازعتين _ فالمحكم القرعه، ويعطى نصف النفقه لمن حكمت لها القرعه بعد أخذه ممن حكمت عليه.

ص:۲۹۷

مسأله ۹ إذا لاعنها لنفی الولد

(مسأله ۹): حیث قد عرفت فی المسأله السابقه أن الشیخ یری النفقه للبائنه الحامل مطلقه کانت أو غیر مطلقه، قال فی الشرائع: (فرع علی قوله، إذا لاعنها) أی لنفی الولد (فبانت منه وهی حامل فلا ـ نفقه لها لانتفاء الولد، وکذا لو طلقها ثم ظهر بها حمل فأنکره ولاعنها) فإنها وإن کانت مطلقه إلاّ ـ أنها صارت کالحائل بالنسبه إلیه بعد نفی الولد باللعان، فلا نفقه حینئذ لها (ولو أکذب نفسه بعد اللعان واستلحقه لزمه الإنفاق لأنه من حقوق الولد)((۱)).

بل ینبغی أن یجب الإنفاق أیضاً حتی إذا قلنا إنه من حقوق الحامل، ولذا قال الجواهر: (ظاهر المنصف بل صریح المسالک عدم وجوب النفقه فیما لو أکذب نفسه، بناءً علی أنها للحامل فی الصورتین، وقد یناقش فیه بأن الثانیه حینئذ مطلقه حامل فالمتجه وجوب النفقه لها علی کل حال)، وهو کما ذکره.

وحیث قد تقدم أن النفقه للحامل علی المختار دون الحمل، لا حاجه إلی التردید فی هذه المسأله بأنه علی هذا کذا وعلی هذا کذا.

ثم لو صح کل من الطلاق والفسخ ففعل هو أو وکیله أحدهما، ثم شک فی أنه أیهما فهل تستصحب النفقه، احتمالان من تبدل الموضوع، إذ الإنفاق بعد الطلاق غیر الإنفاق قبله، ومن أنه کان یجب علیه الإنفاق، فإذا شک فی انقطاع الوجوب کان الأصل عدم انقطاعه، وقد تقدم الإلماع إلی هذه المسأله.

ومنه یظهر حال ما لو شک ولی المیت فی أنه هل فسخ هو أو طلق، أو شک فی أنه هل طلق هو أو فسخت هی فیما کان لها حق الفسخ، أو شک فی فسخها وطلاقها حیث کانت وکیله فی الطلاق.

ولو ادعت هی بعد وضع الحمل أنه کان منه حال طلاقها بائناً ولم نعلم صدقها احتاجت هی إلی الإثبات، فإذا أثبتت کان لها النفقه الفائته.

ثم لو قالت: إنها وضعته بعد قریب سنه من الطلاق، حیث تستحق

۱- شرا ئع الإسلام: ج۲ ص۲۹۵

نفقه قريب سنه، وشككنا فى صدقها فى وقت الوضع كان الأصل معها لأصاله تأخر الحادث، فلا مجرى للأصل فى النفقه حتى يقال الأصل براءه ذمه الزوج من الزائد من القدر المتيقن بل يشملها كونها مصدقه.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا طلقها طلاقاً بائناً وهى مجنونه، حيث لا تكون هى طرف النزاع، وشك فى أن حملها قبل النكاح أو بعده، أو أنه بعده أو بعد العده، أو أنه من الزوج أو من الزنا أو من الشبهه أو ما أشبه ذلك مما تقدم فى بعض الفروع، فإن كان وليها يقوم مقامها فى الدعوى جرت قواعد الدعوى وإلا كان محل جريان الأصول.

كما أنه يظهر حال العكس، بأن كان الرجل مجنوناً وقام بالطلاق ونحوه الولى، وحصلت أمثال هذه الشكوك بعد موت الولى أو جنونه أو ما أشبه.

ص:٢٩٩

مسأله ١٠ لو اختلفا فی الدین والمذهب

(مسأله ١٠): قال فی الشرائع: (فإذا طلق الحامل رجعیه فادعت أن الطلاق بعد الوضع وأنکر، فالقول قولها مع یمینها، ویحکم علیه بالبینونه تدییناً له بإقراره ولها النفقه استصحاباً لدوام الزوجیه).

أقول: حیث إن هذه المسأله من مسأله مجهولی التاریخ أو معلوم أحدهما، وقد ذکرناها مکرراً فی هذا الکتاب لم یکن وجه لتکرارها فی المقام.

ثم إنک قد عرفت أنه لو کان البائن حاملاً ـ کان لها النفقه، فلو ادعت المطلقه بائناً أنها حامل وولدت عند سنتین مثلاً أو عند خمس سنین عند العامه الذین یجوزون أقصی الحمل إلی هذین الوقتین، فإن کان الزوج عامیاً حکم علیه بالنفقه لقانون الإلزام، وإن کان الزوج شیعیاً لم یحکم علیه، لأن قانون الإلزام علیه لا له، وإن کان قد یتبعه کأخذه الإرث أیضاً، کما ذکرنا بعض فروعه فیما سبق، وهنا لا یلزم الشیعی کما تراه زوجته العامیه.

أما الأمر بالنسبه إلی الولد حیث إن مذهب الشیعه أنه لیس ولده فلا توارث، وأنه بحکم الربیبه للرجل، ویحق لولد الرجل أن یتزوجها، إلی غیر ذلک، بینما مذهب السنه أنه ولدها منه فیرث منها وترث منه، ولا یحق لأخیها من أبیها زواجها، إلی غیر ذلک.

ومنه یعلم حال العکس بأن کان الزوج عامیاً والزوجه شیعیه، حیث یحق لها النفقه منه لقاعده الإلزام، ولا یضر ذلک بکون مذهبها حرمه مثل هذه النفقه فی نفسه، إذ هو مثل ما یأخذه الشیعی فی باب التعصیب من المیراث لقاعده الإلزام.

وفی الزوجین الذین أحدهما عامی والآخر شیعی لو کان الطلاق بائناً عند أحدهما حیث لا نفقه، ورجعیاً عند الآخر حیث النفقه، تجری قاعده الإلزام أیضاً فیما کان مسرحاً لها، فإن کان الزوج یری الرجعیه دون الزوجه حق لها أخذ النفقه، إلّا إذا انطبق قانون الإلزام علیها، وإذا کان الزوج یری البینونه والزوجه تری الرجعیه فهل

يحق لهـا أخـذ النفقه ولو تقاصاً، لا يبعـد ذلك، لا لقانون الإلزام كما هو واضـح، بل لأجل أنه الحكم الواقعى، فيصـح لها اتباعه فيما كانت الزوجه شيعيه، فتأمل.

إلى غيرها من الفروع المرتبطه بالاختلاف المذهبى، مثلاً إذا اختلافا فى قدر العده صح لها التزويج إذا انقضت العده عندها وهى شيعيه، وإن لم ير الزوج الانقضـاء، كما يصـح لها التزويـج أيضاً إذا لم تر الانقضاء فيما كان الزوج يرى الانقضاء لقاعـده الإلزام، فهى كما إذا طلقها بلا شهود حيث يصح لها التزويج وإن كانت هى ترى فى مذهبها بطلان مثل هذا الطلاق.

ومنه يعلم حـال مـا إذا كان الزوج مسـلماً والزوجه كافره، أما الكافران المختلفان حكماً، وكـذلك العاميان إذا راجعونا، فإن كان أحـدهما يوافق رأينـا، حكمنـا على ذلـك لأصـاله اشتراك التكليف، وإن كـان كلاهمـا يخالفنـا تخيرنـا فى تحكيم أى الرأيين، لقاعـده «حكمت بين أهل التوراه بتوراتهم»، وإن كان الاحتياط فى أن نحكم بما هو أقرب إلى مذهبنا إذا كان بين الرأيين ما هو أقرب وما هو غير أقرب.

وإذا كان كل واحد منهما يوافق رأياً من فقهائنا، حق للقاضـى أن يحكم بأيهما مذهبه، كما هو كذلك فى مراجعه الشـيعيين إلى القاضى فيما يختلفان رأياً اجتهاداً أو تقليداً، فإن القاضى يحكم حسب رأيه على ماذكر تفصيله فى كتاب القضاء.

ثم إن المطلقه البائن الحامل التى تجب نفقتها لو علمت بأنها حملت من الزنا أو من المشتبه لم يحق لها أخذ النفقه، لمكان علمها بأن الولـد ليس من الزوج، والأدله دلت على النفقه فيما إذا كان الولـد من الزوج كما هو المنصرف منها، كما أن الزوج إذا علم ذلك لم يكن عليه.

ص:٣٠١

مسأله ۱۱ المقاصه بین الزوجین

(مسأله ۱۱): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا کان له علی زوجته دین وامتنعت عن أدائه جاز له أن یقاصها یوماً فیوماً إن کانت موسره لإطلاق الأدله، فینوی الاستیفاء بما لها علیه فی صبیحه کل یوم یوم، ولا یجوز له ذلک مع عدم امتناعها، لأن التخییر فی جهات القضاء من أموالها إلیها، إلاّ أن یفرض التهاتر قهراً بأن یکون له علیها مثل النفقه التی تستحقها منه).

وهو کما ذکراه، ومراده بإطلاق الأدله أدله التقاص کما ألمعنا إلی بعض ذلک فیما تقدم.

وأما قوله: (لأن التخییر) فهو کذلک، لأن الواجب علی المدین کلی الدین فلیس یشخص علیه إلاّ بتشخیصه، وأدله الوفاء لا تدل علی أکثر من ذلک، کما ذکرنا تفصیله فی کتاب الدین.

وأما کون المقاصه یوماً فیوماً، فالظاهر صحه المقاصه لأکثر من ذلک حتی للسنه مثلاً، إذ النفقه حق علی الزوج، وإنما تکون فعلیتها یومیاً، ولذا یصح له إعطاؤها نفقه سنه، کما روی عن رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) إنه أعطی نفقه سنه لکل زوجه من زوجاته بعد فتح خیبر((۱)).

وحکی عن الإمام الصادق (علیه الصلاه والسلام) أن سلمان وغیره کانا یضعان نفقه السنه فی البیت((۲))، بل هم (علیه السلام) کانوا یضعون نفقه مده مدیده فی دورهم، کما یظهر من روایه الغلاء فی المدینه، وقول الإمام (علیه السلام) لبعض غلمانه أن یخلط الشعیر بالحنطه کسائر أهل المدینه((۳)).

وعلی أی حال، تصح مثل هذه المقاصه إذا بقیت الزوجه، أما إذا طلقت

۱- کما فی الکافی: ج۵ ص۶۸ ح۱
۲- کما فی الکافی: ج۵ ص۱۶۶ ح۱
۳- کما فی الکافی: ج۵ ص۶۸ ح۱

أو مـاتت أو نحوهما كشف ذلك عن بطلانها بقـدر عـدم حق النفقه لها عليه، وكـذلك حال ما إذا قاص صبيحه كل يوم الـذى ذكروه ثم ماتت أو طلقت أو نشزت أو ارتدت أو ما أشبه ذلك.

وفائده مقاصه السـنه ونحوها أنه لا يحتاج إلى تكرار النيه كل يوم ونحوه، وصـحه المقاصه وإن جن وما أشبه مما تبقى عليه نفقه كل يوم، حاله حال إعطائها نفقه السـنه أو أشـبه ثم يجن، حيث لا يصح له إعطاء النفقه اليوميه إذا جن فى يوم جنونه، بخلاف ما إذا أعطاها أول السـنه مثلاً، حيث تبقى النفقه نفقه وإن صار مجنوناً، فإذا نوى أن طلبه منها الـذى هو مائه دينار لنفقه سـنتها وهى تكفى نفقه السـنه كفى وإن جن، بخلاـف مـا إذا نوى فى أيـام يومـاً يوماً ثم جن، حيث لا تصـح المقاصه منه لأيام جنونه، وإنما يحتاج الأمر إلى الولى.

ثم إنهما قالا: (ولا يجوز له المقاصه مع إعسارها، لأن قضاء الـدين فيما يفضل عن القوت، ولـذا اسـتثنى للمفلس، نعم لورضـيت هى بذلك لم يكن له الامتناع إلا مع المخالفه لجنس الحق مع التضرر له بضعفها عن حقه).

وهو كـذلك، إلاّـ أن قوله: (لم يكن له الامتنـاع) محـل نظر، إذ التقـاص غير لازم على الـدائن، سواء كان مخالفاً لجنس الحق أو موافقاً، وسواء تضرر بالتقاص أو لا.

ثم إنه لا فرق فى تقاص الرجل عن الزوجه بين كونه طالباً منها قبل الزواج أو بعده، ولا بين كون الدين من جهه الاقتراض أو من جهه الضمان لتلف مال أو ديه أو غير ذلك.

ثم إن الجواهر قـال: (بقى شـىء، وهو أنه لو فرض مسـاواه مـا له عليها لما تسـتحقه عليه، هل يقع التهاتر قهراً وإن كانت معسـره، يحتمـل ذلـك، واسـتثناء القوت إنمـا هو فيما لو اسـتوفى لا ما إذا حصل الوفاء قهراً، باعتبار عـدم تصور أنه يملك عليه ما يملكه عليه، إذ ليس هو إلا كلى واحد، وحينئذ فلا ينقدح إشكال فى قوله: "ولو

رضيت بذلك" إلى آخره، بأن يقال مع اتحاد الجنس يقع التهاتر قهراً ومع اختلافه له الامتناع حينئذ).

لكن ربما يقال: إن التهاتر ليس قهرياً، بل باختيارهما، إذ التهاتر تصرف فى سلطنه كليهما، فما لم يدل عليه دليل لم يكن وجه لذلك.

ومن الواضح اختلاف الرغبات والخصوصيات فى التهاتر وعدمه، ولذا نرى أن العرف يقول: ما أطلبه منك دعه وخذ هذا حسب طلبك، فلو طلب الرجل منها صاعاً من الحنطه وكانت نفقتها صاعاً، فإن شاءا تهاترا وإلا فلا، فإنه هو العرفى الذى لم يغيره الشارع بدليل خاص، ولو قيل: إن هذا الصاع المراد إعطاؤه لها فى قبال الصاع الذى تطلبه نفقه، ثم يلزم عليه إعطاؤها جديداً قرضاً، حيث تضطر إليه كان ذلك من قبيل الأكل من القفا، والعمده ما ذكرناه من أن التهاتر يلزم أن يكون باختيارهما وإلا كان خلاف دليل السلطنه.

وكذا حال ما إذا وجب عليه إعطاء المضطر صاعاً لقوت يومه مثلاً وكان يطلب منه صاعاً، فهل يصح أن يقال: إنهما يتهاتران فلا يعطيه شيئاً.

فإن قيل: إن المقام من باب الاضطرار.

قلنا: إنه اعتراف بما ذكرناه من عدم التهاتر، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

ثم إن الكلام فى نفقه سائر الأقارب والمملوك كالكلام فى نفقه الزوجه من هاتين الجهتين جهه التقاص وجهه التهاتر.

مسأله ۱۲ مراتب النفقات

(مسأله ۱۲): قال فی الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (نفقه النفس مقدمه علی نفقه الزوجه عند التعارض بلا خلاف ولا إشكال، لأهميه النفس عند الشارع).

وفيه: إنه إن أريد جواز صرف الإنسان ماله علی نفسه دون زوجته فلا إشكال فيه، أما إن أريد أنه لا يجوز له تقديم الزوجه بحرمان النفس، ففيه: إنه لم يظهر له وجه حتی إذا دار الأمر بين موته وموت زوجته، بل وكذا غير الزوجه من موت مسلم محترم، إذ لا دليل علی ذلك، بل مقتضی أن النفس مطلقاً محترمه عند الشارع أن له أن يأكل أو يشرب ويترك غيره يموت وله أن يعطيه للآخر ويموت هو، خصوصاً إذا كان لغرض عقلائی أو شرعی من الإيثار المحبوب شرعاً وعقلاً.

ويؤيده أنه لو دار أن يجوع هو أو غيره كان من الإيثار تقديم الغير، كما فی قصه سوره (هل أتی) وغيرها من مباحث إيثار الرسول والزهراء والأئمه (صلوات الله عليهم أجمعين) غيرهم علی أنفسهم((۱)).

ومنه يظهر حال فداء النفس للغير وأنه يتخير بينهما، وإن كان الإيثار أفضل، ولذا ورد أن المقتول دون أهله شهيد، أما إيثار بعض الصحابه قتلهم وقايه للنبی (صلی الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) فذلك كان واجباً عليهم من جهه الأهم والمهم، فلا يمكن الاستناد إليه للمقام.

ولعله لما ذكرناه يظهر من مناهج المتقين التردد فی المسأله، حيث قال: (قالوا: إن نفقه الزوجه مما فضل من نفقه نفسه مقدمه علی نفقه الأقارب، فما فضل عن قوته يصرفه إليها، ثم لا يدفع إلی الأقارب إلّا ما يفضل عن واجبات الزوجه).

ثم قال الشرائع وشارحه: (نفقه الزوجه مقدمه علی الأقارب لكونها من المعاوضه، ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنی الزوج وفقره، ولو بأن تكون ديناً عليه بخلاف نفقه الأقارب التی هی من المواساه، ولذا لا تقضی ولا تكون ديناً مع الإعسار، وحينئذ فما فضل عن قوته صرفه إليها، ثم لا يدفع إلی الأقارب

۱- تفسير القمی: ج۲ ص۳۹۸ فی تفسير سوره الإنسان: الآيه ۱۱

إلّا ما يفضل عن واجب الزوجه لما عرفت من أنها نفقه معاوضه وتثبت فی الذمه).

ولاـ يخفی ما فی التعليلات المـذكوره من النظر، إذ لا لفظ معاوضه فی الروايات، وإنما فيها وجوب نفقتها ونفقتهم، والسـياق فی الدليل علی حد سواء، فكيف يمكن أن يقال بتقديم الزوجه عليهم، بل مقتضی أنه سبحانه (يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور)((۱))، وقوله (صلی الله عليه وآله): «أنت ومالـك لأبيک»((۲))، وأنها أجنبيه ولـذا لا صـله للرحم بينهما، ولا تعطی من الأـرض وعين البناء والشـجر بينما يعطون من كل ذلک، ووجوب إطاعتهما فی الجمله دونها، وأن «الجنه تحت أقـدام الأمهات»، وقوله (صـلی الله عليه وآله وسـلم): «برهـا» ثلاث مرات «وبره» مره((۳))، إلی غير ذلـک تقـديم نفقتهم علی نفقتهـا، إلّا أن أمثال هذه التعليلات لا يمكن ابتناء الحكم الشرعی عليها، بل اللازم القول بتساويهما حسب ظاهر أدله وجوب نفقتهما.

بل ظاهر بعض الروايات المقـدمه لنفقتهم علی نفقتها كون نفقتهم مقـدمه، إلّا أن مثل ذلک إشـعار كإشـعار المعاوضه فی بعض الروايات فی نفقتها.

وكأنه لـذا قال فی الكفايه: (وعند الأصـحاب أن نفقه الزوجه مقدمه علی نفقه سائر الأقارب اسـتناداً إلی تعليلات يمكن المنازعه فيها، إلّا أنه لا أعلم خلافاً فی ذلک بينهم).

والظاهر من الرياض أنه اعتمد الإجماع فی المسأله، قال مازجاً مع ماتنه:

۱- سوره الشوری: الآيه ۴۹

۲- العوالی: ج۳ ص۶۶۵ ح۱۶۵

۳- كما فی الكافی: ج۲ ص۱۵۹ باب البر بالوالدين ح۹

(نفقه الإنسان على نفسه مقدمه على نفقه الزوجه، ونفقتها مقدمه على نفقه الأقارب الواجبی النفقه، وتُقضـی نفقتها لو فاتت دون نفقتهم، بلا خلاف فی شیء من ذلک، بل حکی جماعه الإجماع علیه، وهو الحجه فیه مع النص الآتی فی الأول مع تأمل یظهر وجهه.

وعللوا الثانی: بأن وجوب النفقه فیه علی وجه المعاوضه فی مقابله الاستمتاع، بخلاف نفقه القریب فإنها إنما وجبت للمواساه ودفع الخله، وما کان وجوبه علی وجه المعاوضه أقوی مما وجب علی وجه المواساه، ولهذا لم تسقط نفقه الزوجه بغناها ولا بإعساره ولا بمضی الزمان بخلاف نفقه القریب.

والثالث: بأن نفقه الزوجه فی مقابله الاستمتاع کما مر، فکانت کالعوض اللازم فی المعاوضه ولا تحصل منه البراءه إلّا بإیصالها إلی المستحق بخلاف نفقه الأقارب)((۱)).

ثم إنه یأتی فی المقام ما ذکرناه فی دوران الأمر بین النفس والزوجه، من أنه لا دلیل علی تقدیم النفس علی الزوجه، وهنا أیضاً لا دلیل علی تقدیم النفس علی الأبوین والأولاد.

وربما یؤید ذلک بما رواه الدعائم عن جعفر بن محمد، عن أبیه، عن آبائه (علیهم السلام)، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إنه نهی أن یشبع الرجل ویجیع أهله»((۲)).

وما رواه البحار، عن علل محمد بن علی بن إبراهیم، فی بحث العله فی جوع النبی (صلی الله علیه وآله): (إنه هو أبو المؤمنین، لقول الله عز وجل: ﴿النبی أولی بالمؤمنین من أنفسهم وأزواجه أمهاتهم﴾((۳)) وهو أب لهم، فما کان أب المؤمنین علم فی الدنیا

۱- ریاض المسائل: ج۱۲ ص۱۷۷ ـ ۱۷۸

۲- المستدرک: ج۲ ص۶۲۵ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۲

۳- سوره الأحزاب: الآیه ۶

مؤمنين جائعين، ولا يحل للأب أن يشبع ويجوع ولده، فجوّع رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه لأنه علم فى أولاده جائعين((١)).

وكيف كان، فيدل على وجوب نفقه المذكورين جمله من الروايات:

مثل ما عن جميل بن دراج، قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقه الأبوين والولد، قال ابن أبى عمير: قلت لجميل: والمرأه، قال: قد روى عنسبه عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه وإلّا طلّقها»، قلت: فهل يجبر على نفقه الأخت، فقال: «لو أجبر على نفقه الأخت كان ذلك خلاف الروايه»((٢)).

وفى روايه أخرى، روى هذه الروايه بعض أصحابنا عن أحدهما (عليهما السلام).

وعن الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: من الذى أجبر على نفقته، قال: «الوالدان والولد والزوجه والوارث الصغير»((٣)).

وفى روايه محمد الحلبى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «والوارث الصغير يعنى الأخ وابن الأخ ونحوه»((٤)).

وفى روايه تحف العقول، عن الصادق (عليه الصلاه والسلام): «فأما الوجوه التى يلزمه فيها النفقه على خاصه نفسه فهى مطعمه ومشربه وملبسه ومنكحه ومخدمه وعطاؤه فيما يحتاج إليه من الإجراء على مرمه متاعه أو حمله أو حفظه، ومعنى ما يحتاج اليه نحو منزله أو آله من الآلات يستعين بها على حوائجه، وأما

١- بحار الأنوار: ج١٠١ ص٧٥ ح١٠، ط الوفاء

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من أبواب النفقات ح٤

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح٩

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٢٥ الباب ١ من أبواب النفقات ح١٠

الوجوه الخمس التی تجب علیه النفقه لمن یلزمه نفقته فعلی ولده ووالدیه وامرأته ومملوکه لازم له ذلک فی العسر والیسر»((1)).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئاً، الأب والأم والولد والمملوک والمرأه، وذلک أنهم عیاله لازمون له»((2)).

وعن حریز، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: من الذی أجبر علیه وتلزمنی نفقته، قال: «الوالدان والولد والزوجه»((3)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: من یلزم الرجل من قرابته ممن ینفق علیه، قال: «الوالدان والولد والزوجه»((4)).

وفی تفسیر الإمام (علیه السلام) فی قوله تعالی: ﴿ومما رزقناهم ینفقون﴾((5)): «من الأموال والقوی والجاه والمقدار، ینفقون یؤدون من الأموال الزکاه ویجیزون بالصدقات ویحتملون الکل ویؤدون الحقوق اللازمات کالنفقه فی الجهاد إذا لزم أو استحب وکسائر النفقات الواجبات علی الأهلین وذوی الأرحام والقرابات والآباء والأمهات»((6)).

وفی روایه الشیخ الطوسی، بسنده إلی علی (علیه الصلاه والسلام)، قال: «جاء رجل إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فقال: یا رسول الله عندی دینار فما تأمرنی به، قال: أنفقه

١- تحف العقول: ص ٢٥٠ فی وصف الإمام الصادق (علیه السلام)

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٧ الباب ١٠ من أبواب النفقات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٧ الباب ١٠ من أبواب النفقات ح٣

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٧ الباب ١٠ من أبواب النفقات ح٥

٥- سوره البقره: الآیه ٥

٦- المستدرک: ج٢ ص٦٣٥ الباب ١ من أبواب النفقات

على أمك، قال: عندى آخر فما تأمرنى به، قال: أنفقه على أبيك، قال: عندى آخر فما تأمرنى به، قال: أنفقه على أخيك، قال: عندى آخر فما تأمرنى به، ولا والله ما عندى غيره، قال: أنفقه فى سبيل الله وهو أدناها جزاءً».

وعن جمله من الفقهاء أنهم رووا فى كتبهم الفقهيه: أن رجلاً جاء إلى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: معى دينار، قال: «أنفقه على نفسك»، وقال: معى آخر، فقال: «أنفقه على ولدك»، فقال: معى آخر، فقال: «أنفقه على أهلك»، فقال: معى آخر، فقال: «أنفقه على خادمك»، فقال: معى آخر، فقال: «أنفقه فى سبيل الله»((١)).

وهذه الروايات وإن لم تدل على كل المقصود بزياده ونقيصه، بالإضافه إلى ضعف السند فى بعضها، إلاّ أن فى مجموعها بضميمه الشهره المحققه والإجماع المدعى والسيره القطعيه كفايه، وإن كان قد عرفت الإشكال فى بعض ما ذكروه.

ثم إنه إذا تعارض النفقه والدين سواء كان من جهه النفقه أو غيره، فالظاهر التخيير إذا لم تكن أهميه فى أحدهما، وإلاّ قدم الأهم، كما أنه إذا كان كلاهما ديناً أحدهما من جهه النفقه والآخر من وجه آخر كان التخيير المذكور.

ومنه يعرف وجه النظر فى كلام الجواهر حيث قال: (نعم قد تقدم نفقه الأقارب على ما فات من نفقه الزوجه الذى قد صار ديناً، بخلاف النفقه الحاضره التى هى أعظم من الدين، ولذا قدمت عليه فى المفلس، فما عن بعض الشافعيه من تقديم نفقه الطفل على الزوجه فى غير محله، وأضعف منه احتمال تقديم نفقه القريب

١- المبسوط: ج٦ ص٣

مطلقاً عليها باعتبار كونها من الديون التى تقدم نفقه القريب عليها كما فى المفلس).

ثم إنـك قـد رأيت وحـده سـياق روايـات نفقه الزوجه ونفقه الأقارب، فلا دليل على قضاء الأول دون الثانى، وكون ذلك إرفاقاً بخلاف الأول حيث إنه معاوضه قد عرفت ما فيه، فإن الوجه المذكور أقرب بالاستيناس منه إلى الدليل، فلا يكون حجه على حكم شرعى، فالواجب قضاؤهما على حد سواء، لأنه الظاهر من الحق المالى، بالإضافه إلى قوله (عليه الصلاه والسلام): «من فاتته فريضه فليقضها كما فاتته».

وهل القضاء باعتبار الحال أو السابق فيما إذا كان بينهما تفاوت من جهه التضخم والتنزل، أو من جهه تغيير المكان حيث كانا قبلاً ـ فى مكان أنزل أو أرفع قيمه من المكان الحالى، لا يبعد ملاحظه العروض من مأكل ومشرب ونحوهما لا قدر النقد، لأن النقد حتى الذهب والفضه فى اعتبار العقلاء صرف دلال فى البين، فالفائت العروض لا النقد إلّا إذا اقترض واستعمله.

ومنه يعلم أنه لو أعطى أحد واجبى النفقه صباحاً نقداً لأجل الغداء والعشاء، ثم صار التنزل عند الظهر أو المغرب ولم يشتر به الطعام حق له استرجاع التفاوت، كما أنه فى العكس يجب عليه إعطاء التفاوت، إذ عليه النفقه، والنقد إنما هو واسطه محضه كما عرفت.

بقى الكلام فى بعض فروع مسأله نفقه الأقارب.

مسأله ۱۳ وجوب نفقه الأبوين والأولاد

(مسأله ۱۳): لا ـ إشكال فى أنه تجب نفقه الأقارب المذكورين من الأولاد والوالدين إذا كانوا عن حلال، وكذا إذا كانوا عن شبهه، لأن ولد الشبهه ولد حلال كما يظهر من الروايات التى ذكرنا بعضها سابقاً، أما أولاد الحرام فهل تجب على الأبوين نفقتهم وبالعكس، احتمالان، من أنهم أولاد وآباء لغه وعرفاً بل وشرعاً، ولذا قالوا بحرمه التزاوج بينهم والمحرميه وغير ذلك، مستدلين بالآيات والروايات كما تقدم جمله منها فى باب محرمات المصاهره، ومن أن المنصرف من روايات وجوب النفقه الحلال، لكن لا يبعد الأول، كما ألمعنا اليه سابقاً وإن لم أجد من ذكره فى المقام.

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى أن الأم كما تجب نفقتها على الأولاد كذلك تجب عليها نفقتهم، لإطلاق الروايات المتقدمه، وقد ألمع إلى ذلك الجواهر وذكرناه فى بعض المسائل السابقه.

قال فى الشرائع: (وفى وجوب الإنفاق على آباء الأبوين وأمهاتهم تردد، أظهره الوجوب).

أقول: الحكم بذلك هو المشهور بين الأصحاب، بل قال فى شرح النافع: (أجمع العلماء كافه على وجوب النفقه على الأبوين والأولاد)، إلى أن قال: (وهل يتعدى الوجوب إلى من علا ـ من الآباء والأمهات أو سفل من الأولاد، المشهور بين الأصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردد سوى المصنف)، وفى الحدائق: (لا خلاف ولا إشكال فى وجوب النفقه على الأبوين وإن ارتفعا والأولاد وإن سفلوا).

ولم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف فى ذلك إلاّ ـ ما يترائى من تردد المحقق فى الشرائع والنافع، ثم أنه جزم بعد ذلك بالحكم المذكور ووافق

قول المشـهور، وفی الجواهر: (إن الوجوب هو ظاهر الأصـحاب، بل فی کتاب المقـدس البغـدادی أنه حکی الإجماع علیه فضـلًا عن إشـعار جمله من العبارات به، کما اعترف به فی الریاض وغیره، بل لم نعرف المناقشه من أحد منهم سوی المصنف هنا وفی النافع).

والظـاهر هو مـا ذکروا، فـإنه وإن کان المنصـرف من الأب والأم والولـد المرتبه الـدنیا منهم والأصل عـدم الوجوب، ولا ینفع فی ذلک إطلاقها علی المراتب العلیا فی مثل: (لا تقتلوا أولادکم خشیه إملاق)((۱))، (ولا تنکحوا ما نکح آباؤکم)((۲)) وما أشبه، إلّا أنه المستفاد من روایه عدم إعطائهم الزکاه:

فعن زیـد الشـحام، عن أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قـال: «فی الزکـاه یعطی منهـا الأخ والأخت والعم والعمه والخال والخاله، ولا یعطی الجد ولا الجده»((۳)).

بضـمیمه التعلیل فی عـدم إعطاء الزکاه فی روایه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی عبد الله (علیه السـلام) قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئاً: الأب والأم والولد والمملوک والمرأه، وذلک لأنهم عیاله لازمون له»((۴)).

وروایه عـده من أصـحابنا، یرفعونه إلی أبی عبـد الله (علیه السـلام)، أنه قال: «خمسه لا یعطون من الزکاه: الولد والوالدان والمرأه والمملوک، لأنه یجبر علی النفقه علیهم»((۵))، فإنه یستفاد منها أنهم واجبی النفقه.

ولذا جمع الصدوق فی المقنع، وهو متون الروایات، بین الأمرین فقال:

۱- سوره الإسراء: الآیه ۳۱

۲- سوره النساء: الآیه ۲۲

۳- الوسائل: ج۶ ص۱۶۶ الباب ۱۳ ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۷ الباب ۱۱ من أبواب النفقات ح۱

۵- الوسائل: ج۶ ص۱۶۶ الباب ۱۳ ح۴

«لاـ يجوز أن تعطى زكـاه مالـك غير أهـل الولاـيه، ولا تعطى من أهل الولايه الأبوين والولـد ولا الزوج والزوجه والمملوك ولا الجد والجده، وكل من يجبر الرجل على نفقته»((١)).

بل لعل الأولاد داخل فى كل من يجبر على نفقته، إذ غير هؤلاء لا يجبرون الرجل على نفقته.

ومنه يعرف دلاـله فقه الرضـا (عليه الصـلاه والسـلام) على ذلـك، حيث قال: «وإياك أن تعطى زكاه مالك غير أهل الولايه، ولا تعطى من أهل الولايه الأبوين والولد والزوجه والمملوك وكل من هو فى نفقتك فلا تعطه»((٢)).

ومنه يعلم وجه النظر فى جعل المسالك الدليل منحصراً فى الإجماع، حيث قال: (لا خلاف بين أصحابنا فى وجوب نفقه كل من الأـبوين والأولاـد على الآـخر، فأمـا من علا أو سـفل ففى تناول النص لهم نظر من الشك فى صـدق الآباء والأولاد عليهم بطريق الحقيقه، والمصـنف تردد فى دخول آبـاء الأـبوين وأمهـاتهم لـذلك، إذ قـد أطلق عليهم لفظ الآباء فى قوله: (واتبعت مله آبائى إبراهيم وإسحاق ويعقوب)((٣))، وقوله تعالى: (مله أبيكم إبراهيم)((۴))، والأصل فى الإطلاق الحقيقه. ومن جواز السلب الدال على المجـاز ومطلـق الاسـتعمال أعم من الحقيقه، ولاـنعلم مخالفـاً من أصـحابنا فى دخولهـم هنـا، وإنمـا تردد المصـنف لضـعف الدليل.

ص:٣١۴

١- المستدرک: ج١ ص۵٢٣ الباب ٩ من مستحقى الزكاه ح٢

٢- المستدرک: ج١ ص۵٢٢ الباب نفسه ح١

٣- سوره يوسف: الآيه ٣٨

۴- سوره يوسف: الآيه ٧٨

ومن أصوله (رحمه الله) أن لا يعتد بحجيه الإجماع بهذا المعنى، كما نبّه عليه فى مقدمه المعتبر، وهو الحق الذى لا يحيد عنه المصنف).

ثم قال: (وما ذكره (رحمه الله) من وجه التردد فى الآباء يأتى مثله فى الأولاد بالشك والخلاف فى إطلاق اسم الولد على ولد الولد، وقد تقدم البحث فيه فى الوقف وأن المصنف اختار عدم دخوله فى إطلاق الولد، فكان الأولى التعرض له هنا، وكيف كان فالمذهب وجوب الإنفاق على الجميع).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا خلاف محقق فى أنه لا تجب النفقه على غير العمودين والأولاد من الأقارب ممن كان له حاشيه النسب كالأخوه والأعمام والأخوال وغيرهم، بل فى الرياض الإجماع فى الظاهر عليه).

أقول: ويدل على ذلك بالإضافه إلى الأصل والإجماع والحصر فى روايه جميل المتقدمه، عن أحدهما (عليهما الصلاه والسلام): «لا يجبر الرجل إلاّ على نفقه الأبوين والولد»((1)) وغيرها، جمله من الروايات الداله على إعطائهم من الزكاه، بضميمه ما تقدم من بعض الروايات الداله على أن من يجبر على النفقه عليهم لا يعطون من الزكاه، مثل ما تقدم من حديث الشحام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «فى الزكاه يعطى منها الأخ والأخت والعم والعمه والخال والخاله»((2)) الحديث.

وروايه أبى خديجه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا تعطى من الزكاه أحداً ممن تعول»، وقال: إذا كان لرجل خمسمائه درهم وكان عياله كثيراً، قال: «ليس عليه زكاه ينفقها على عياله يزيدها فى نفقتهم وفى كسوتهم وفى طعام لم يكونوا يطعمونه

1- الوسائل: ج15 ص227 الباب 11 من أبواب النفقات ح12

2- الوسائل: ج6 ص166 الباب 13 من أبواب النفقات ح3

وإن لم يكن له عيال وكان وحده فليقسمها في قوم ليس بهم بأس أعفّاء عن المسأله فلا يسألون أحداً شيئاً». وقال: «لا تعطين قرابتک الزکاه کلها ولکن أعطهم بعضاً وأقسم بعضها فی سائر المسلمین»((۱)).

فإن الظاهر من قوله: (لا تعطين قرابتک الزکاه کلها) جواز إعطاء القرابه وهو بعمومه يشمل من ذكر، إلى غير ذلك من الروايات الشامله لذلک بالإطلاق والعموم.

ثم إنه قال في الحدائق: (وأما ما عدا من ذكرنا من الأقارب فقد صرح الأصحاب بأنه لا تجب النفقه عليهم بل يستحب، ولا سيما إذا كان وارثاً، ونقل العلامه في القواعد قولاً بوجوب النفقه على الوارث، وأسند شراحه هذا القول إلى الشيخ مع أنه على ما نقل عنه في المبسوط قطع باختصاصها بالعمودين، وأسند وجوبها للوارث إلى الروايه وحملها على الاستحباب، وأنكر جمله ممن تأخر عنه الوقوف على هذه الروايه).

أقول: لعل مستند الشيخ هي روايه غياث، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: أتى أمير المؤمنين (عليه السلام) بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس إليه بين العشيره كما يأكل ميراثه»((۲)).

وتقدم في روايه أخرى: «والوارث الصغير يعني الأخ وابن الأخ ونحوه»((۳)).

ومال إلى ذلک صاحب المدارک، لكن لا يمكن العمل بمثل هذه الأمور بعد إعراض الأصحاب كافه إلّا من عرفت، ممن لا يمكن أن يجبر الروايه، فالروايه معرض عنها في ظاهرها الذي هو الوجوب.

۱- الوسائل: ج۶ ص۱۶۸ الباب ۱۴ من أبواب النفقات ح۶
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۷ الباب ۱۱ من أبواب النفقات ح۴
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۸ الباب ۱۱ من أبواب النفقات ح۶

ولذا قال فی الجواهر: (ضروره عدم الالتفات إلی أمثال ذلک بعد استقرار الکلمه فی الأعصار المتعدده علی عدم الوجوب، وبعد ما سمعت من الأدله المعتضده بما یشعر به مرسل زکریا المروی عن الخصال، عن أبی عبد الله (علیه السلام): «من عال ابنتین أو أختین أو عمتین أو خالتین حجبتاه من النار بإذن الله»((۱))، فإنه لما خرجت البنت بالدلیل المتقدم یبقی استحباب الإنفاق علی المذکورات فی هذه الروایه.

ویؤید الاستحباب أیضاً ما عن الحسن بن علی العسکری (علیه السلام) فی تفسیره فی قوله تعالی: (ومما رزقناهم ینفقون)((۲)) قال: «من الزکاه والصدقات والحقوق اللازمات وسائر النفقات الواجبات علی الأهلین وذوی الأرحام القریبات والآباء والأمّهات، وکالنفقات المستحبات علی من لم یکن فرضاً علیهم النفقه من سائر القرابات، وکالمعروف بالإسعاف والقرض»((۳)).

وما رواه الآمدی فی الغرر، عن أمیر المؤمنین (علیه السلام)، إنه قال: «لا یعدلن أحدکم عن القرابه یری بها الخصاصه أن یشدها بالذی لا یزیده إن أمسکه ولا ینقصه إن أنفقه»((۴)).

أما ما یستدل به للوجوب موافقاً للسید فی المدارک من قوله سبحانه: (وعلی الوارث مثل ذلک)((۵)) ففیه: إن الآیه مجمله.

کما یدل علی ذلک ما قبل هذه الجمله وما بعدها، قال سبحانه: (والْوالِداتُ یُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنّ حَوْلَیْنِ کامِلَیْنِ لِمَنْ أَرادَ أن یُتِمّ الرّضاعَهَ وَعَلَی الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنّ

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۸ الباب ۱۲ من أبواب النفقات ح۱

۲- سوره البقره: الآیه ۵

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۳۸ الباب ۱۲ من أبواب النفقات ح۱ و۲

۴- المستدرک: ج۲ ص۶۳۶ الباب ۶ من أبواب النفقات ح۳

۵- سوره البقره: الآیه ۲۳۳

وَكِسْوَتُهُنّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلّفُ نَفْسٌ إلاّ وُسْعَها لا تُضَارّ والِدَةٌ بِوَلَدِها وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوارِثِ مِثْلُ ذلِكَ فإن أَرادا فِصالاً عَنْ تَراضٍ مِنْهُما وَتَشاوُرٍ فَلا جُناحَ عَلَيْهِما وَإِن أَرَدْتُم أن تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُناحَ عَلَيْكُمْ إذا سَلّمْتُمْ ما آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتّقُوا اللّهَ وَاعْلَمُوا أنّ اللّهَ بِما تَعْمَلُونَ بَصيرٌ)((١))، ولولم نقل بإجمالها لزم أن يقال بظهور هذه الجمله فى أنها مرتبطه بالجمله السابقه، أى (لا تُضَارّ والِدَةٌ بِوَلَدِها ولا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) فعلى الوارث أن لا يضار أيضاً، كما هو مقتضى رجوع الاستثناء ونحوه إلى الجمله الأخيره.

ويؤيده المروى عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عنه، فقال: «لا ينبغى للوارث أن يضار المرأه فيقول: لا أدع ولدها يأتيها، ويضار ولدها إن كان عبداً لهم عنده شيء، فلا ينبغى أن يقتر عليه»((٢)).

وعن الكافى فى قوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك): «إنه نهى أن يضار بالصبى أو تصار أمه فى رضاعه، وليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين»((٣))ز

ويحتمل أن يراد منه أن على الصبى الرضيع فى ماله الذى ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق بالعروف على أمه، كما فى حديث عن أمير المؤمنين (عليه الصلاه والسلام) أنه قضى فى رجل توفى وترك صبياً واسترضع له: أن أجر رضاع الصبى مما يرث من أبيه وأمه»((٤)).

ويؤيده ما رواه العياشى، عن الباقر (عليه السلام)، إنه سئل عن قوله سبحانه: (وعلى الوارث)، فقال: «النفقه على الوارث مثل ما على الوالد»((٥)).

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣
٢- تفسير العياشى: ج١ ص١٢١ ح٣٨٤
٣- الكافى: ج٦ ص٤١ ذيل ح٦
٤- الوسائل: ج١٥ ص١٧٩ الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح٢
٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٣٨ الباب ١٢ من أبواب النفقات ح٣، والعياشى: ج١ ص١٢١ ح٣٨٣

وكيف كان ففى الشرائع: (لكن تستحب _ أى النفقه _ على من عدا المذكورين من واجبى النفقه ويتأكد فى الوارث منهم).

أقول: ويدل على ذلك أنه داخل فى صله الرحم، بالإضافه إلى ما تقدم من النص على بعضهم، فقد قال سبحانه: (واتقوا الله الذى تسائلون به والأرحام)((1))، بمعنى اتقوا الأرحام أن تقطعوها كما تتقون الله أن تخالفوه، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لا صدقه وذو رحم محتاج»((2)).

وعن ميسر، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: قال: «يا ميسر إنى لأظنك وصولاً لبنى أبيك»، قلت: نعم جعلت فداك، فقد كنت فى السوق وأنا غلام وأجرتى درهمان وكنت أعطى واحداً عمتى وواحداً خالتى، فقال: «أما والله لقد حضر أجلك مرتين ولذلك يؤخر»((3)).

وعنه، فى روايه أخرى قال: دخلنا على أبى جعفر (عليه السلام) ونحن جماعه، فذكروا صله الرحم والقرابه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «يا ميسر أما أنه قد حضر أجلك غير مره ولا مرتين، كل ذلك يؤخره الله بصلتك قرابتك»((4)).

وفى روايه الجعفريات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «الصدقه بعشر» إلى أن قال: «وصله الرحم بأربعه وعشرين»((5)).

وعن يحيى ابن أم الطويل، قال: خطب أمير المؤمنين (عليه السلام) فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «لا يستغنى الرجل وإن كان ذا مال وولد عن عشيرته وعن مداراتهم وكرامتهم

1- سوره النساء: الآيه 1

2- من لايحضره الفقيه: ج2 ص38 الرقم 166، وج 4 ص36

3- الوسائل: ج15 ص245 الباب 17 ح13

4- الوسائل: ج15 ص246 الباب 17 ح14

5- المستدرك: ج2 ص638 الباب 10 ح3

ودفاعهم عنه بأيديهم وألسنتهم، هم أعظم الناس حياطه له من ورائه والمهم بشقوته وأعظمهم عليه حنواً إن أصابته مصيبه أو نزل به يوماً بعض مكاره الأمور، ومن يقبض يـده عن عشـيرته فإنما يقبض عنهم يداً واحده وتقبض عنه منهم أيد كثيره، ومن محض عشـيرته صـدق الموده وبسط عليهم يـده بالمعروف إذا وجده ابتغاء وجه الله أخلف الله له ما أنفق في دنياه وضاعف له الآجر في آخرته».

إلى أن قال: «لا يغفلن أحدكم من القرابه يرى به الخصاصه أن يسدها مما لايضره إن أنفقه ولا ينفعه أن أمسكه»((١)).

إلى غيرها من الروايات الكثيره المذكوره في أبواب الصدقه وأبواب صله الرحم.

ثم إنه قـد تقـدم أن نفقه الولـد على الأـب دون الأـم، إلاّ إذا لم يكن أب أو لم يكن متمكناً، فإن النفقه تكون على الأم، قال في الحـدائق: (المفهوم من كلاـم الأصـحاب هو أن نفقه الولـد إنما تجب على أبيه دون أمه بقوله تعالى: (فإن أرضـعن لكم فآتوهن أجورهن)((٢)) فأوجب أجره الرضاع على الأب، فكذا غيرها من النفقات).

ويؤيـده أيضاً عـدم وجوب الإرضاع عليها، بل لها الامتناع، فإنها كغيرها من الأجانب المسـتأجرات، ولو كانت النفقه عليها واجبه كالأب لما صح ذلك.

ومنه يعلم حال تقارن الجد والجده، حيث إن نفقه الحفيد على الجد دون الجده، إلاّ إذا لم يكن جد أو كان فقيراً، وسيأتي بعض الكلام المرتبط بهذه المسأله في المباحث الآتيه إن شاء الله تعالى.

ثم إن الشـرائع قال: (يشترط في وجوب الإنفاق الفقر)، وفي الجواهر: لا خلاف في ذلك بمعنى عـدم وجـدانه تمام ما يقوته، بل ربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه ((٣))،

١- المستدرك: ج٢ ص٦٣٩ الباب ١٠ من أبواب النفقات ح٢١

٢- سوره االطلاق: الآيه ۶

٣- ان ظر جواهر الكلام: ج٣١ ص٣٧١

وفی المسالک: هذا هو المعروف فی المذهب.

وفی الحدائق وغیره أرسله إرسال المسلمات.

ویمکن أن یستدل لذلک بالإضافه إلی الأصل السالم عن ورود الروایات المتقدمه علیه، لانصرافها إلی الفقیر، والإجماع بل السیره القطعیه، حیث إن الآباء لا ینفقون علی أولادهم الأغنیاء ولا العکس، بل وربما الضروره أیضاً، بما دل علی أن هؤلاء لا یعطون من الزکاه، بضمیمه ما دل علی أن الزکاه تعطی للفقراء، حیث یستفاد من الجمع بینهما أن الزکاه والإنفاق فی موردین من موارد الفقر متقابلین، أحدهما الأقرباء والآخر غیرهم.

فعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «إن الصدقه لا تحل لمحترف ولا لذی مره سوی قوی فتنزهوا عنها»((١)).

وعن محمد بن مسلم وغیره، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «تحل الزکاه لمن له سبعمائه درهم إذا لم یکن له حرفه، ویخرج زکاته منها ویشتری منها بالبعض قوتاً لعیاله ویعطی البقیه أصحابه، ولا تحل الزکاه لمن له خمسون درهماً وله حرفه یقوت بها عیاله»((٢)).

وعن زراره، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا تحل الصدقه لغنی ولا لذی مره سوی، ولا لمحترف ولا لقوی»، قلنا: ما معنی هذا، قال: «لا یحل له أن یأخذها وهو یقدر علی أن یکف نفسه عنها»((٣)).

إلی غیرها من الروایات المذکوره فی باب الزکاه.

بل ویؤیده أیضاً ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبی الحسن الأول

١- الوسائل: ج۶ ص١۵٩ الباب ٨ من أبواب المستحقین للزکاه ح٢

٢- الوسائل: ج۶ ص١۶۴ الباب ٣ من أبواب المستحقین للزکاه ح٢

٣- الوسائل: ج۶ ص١۵۵ الباب ٨ من أبواب المستحقین للزکاه ح٢

(عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يكون أبوه أو عمه أو أخوه يكفيه مؤنته أيأخذ من الزكاه فيوسع به إن كانوا لا يوسعون عليه فى كل ما يحتاج إليه، فقال: «لا بأس»((١)).

ومنه يظهر وجه قول الشرائع بعد ذلك: (وهل يشترط العجز عن الاكتساب، الأظهر اشتراطه لأن النفقه معونه على سد الخله والمكتسب قادر فهو كالغنى).

وفى الجواهر: (بل لعله الأشهر، بل لم أعثر فيه على مخالف هنا)، وقد ادعى أنه أشهر القولين الرياض أيضاً.

وفى الحدائق نسبه القول الآخر إلى (قيل)، قال: (وربما قيل باشتراط الفقر خاصه وأنه لا يشترط عدم القدره على الاكتساب لحصول الحاجه بالفعل، وهو مردود بأن النفقه معونه على سد الخله، والمكتسب قادر فهو كالغنى ومن ثم منع من الزكاه ومن الكفارات المشروطه بالفقر).

وجعله فى الكفايه الأظهر، إلى غير ذلك من كلماتهم.

ومنه يعرف وجه النظر فى قول الجواهر حيث قال: (لكن قد يناقش بمنع صدق الغنى عرفاً على القادر المعرض عن الاكتساب، بل يصدق عليه أنه محتاج، ولا دليل على أنه بحكم الغنى شرعاً، نعم لو تلبس بالاكتساب الساد لخلته كان غنياً أو بحكمه، ولعل هذا هو المراد من الخبر المروى عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا حظّ فى الصدقه لغنى ولا لقوى مكتسب»، وبل يمكن تنزيل كلام الأصحاب أيضاً عليه).

إذ فيه ما لا يخفى، فإنّه وإن كان بعض الأخبار ظاهراً فى فعليه الاحتراف

١- الوسائل: ج۶ ص١۶٣ الباب ١١ من أبواب المستحقين للزكاه ح٢

والاكتساب إلاّ أن غيره دال على الشأنيه، مثل روايه زراره، عن أبى جعفر (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) المتقدمه وغيرها.

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (من الغريب ما وقع من بعضهم هنا أن الامرأه القادره على التكسب بالتزويج كذلك بحكم الغنى، إذ من الواضح عدم اندراج نحو ذلك فى القدره والتكسب الذى هو بحكم الغنى)، هو كذلك، وإلا لزم مثله فى الرجل المتزوج إذا كان فقيراً ليس له ما يكفيه وزوجته، فيعطى ما عنده لزوجته الواجبه النفقه ثم يأخذ من واجبى النفقه نفقه نفسه، فإنه لا يقال له طلق زوجتك لتكون غنياً لا تحتاج إلى نفقه غيرك.

ثم إنه لا إشكال فيما ذكره غير واحد من أنه يعتبر فى الكسب كونه لائقاً بحاله عاده، فلا يكلف من كان شريف القدر والعالم ونحوهما الكنس والدباغه وغير ذلك من الأعمال الخسيسه.

وكأن الجواهر أشار بما استغربه إلى ما ذكره الحدائق حيث قال: (ولو أمكن المرأه الكسب بالتزويج بمن يليق بها تزويجه عاده فهى قادره بالقوه).

ومنه يعرف عدم لزوم تزويج واجب النفقه بزوجه ثريه تنفق عليه حتى يستغنى من أبيه أو ولده أو ما أشبه، ولا تزويج الرجل مثلًا بنته وأخته وأمه متعه حيث ترضى هى للإنفاق عليه بمهرها من المتعه، إلى غير ذلك مما لا يحتاج إلى البيان، وقد ذكرنا بعض هذه المباحث فى كتاب الزكاه.

ثم إنه على تقدير عدم وجوب النفقه للقادر على التكسب، لا فرق فى ذلك بين الصغير والكبير، فإذا وصل الطفل حداً يستطيع تحصيل نفقته بالتكسب بما يليق به مع إذن الولى لم يكن واجب النفقه.

نعم لا إشكال ولا خلاف فى أنه لا عبره فى نقصان الخلقه بعمى أو إقعاد ونحوهما

ولا بنقصان الحكمه بجنون أو صغر مع الفقر والعجز لإطلاق الأدله، والمخالف فی المسأله بعض العامه.

ثم إن الحدائق قال: (وهل يشترط تمكن القريب من أخذ نفقته من الزكاه ونحوها من الحقوق، احتمالان، قال فی شرح النافع: أظهرهما العدم تمسكاً بالإطلاق).

أقول: وكأن الاحتمال الآخر لأنه داخل فی ممكن التكسب، وإن استغربه الجواهر حتى احتمالاً، حيث قال: (وأغرب من ذلك ما عن شرح النافع من احتمال اشتراط عدم تمكن القريب من أخذ الزكاه ونحوها من الحقوق، وإن كان يمكن أن يقال إنه ليس بتلك الغرابه، فطلاب العلوم الدينيه الذين يرتزقون بالحقوق لا يبعد سقوط الوجوب عن واجبی نفقتهم، فتأمل).

ثم لوكان واجب النفقه يقدر على بعض النفقه دون بعض، فهل الاختيار فی قبول بعض دون بعض بيد المنفق أو الآخذ، مثلاً لو كان له مائه يتمكن أن يصرفها فی الغذاء أو الملابس ويريد هو صرفها فی الأول دون الثانی، بينما يريد المنفق العكس، فهل يقدم إرادته أو إراده معطيه، لا يبعد تقديم إرادته، حيث إن الواجب على المنفق سد نقصه، فما ليس بناقص عنده يجب على المنفق إعطاؤه.

نعم يأتی هنا ما تقدم فی الزوجه من أن خصوصيات الإنفاق بيد المعطی لأنه المكلف بالكلی، فلا يعين عليه نوع خاص أو قسم خاص إذا كان ما يعطيه مصداقاً لذلك الكلی الواجب عليه.

ثم إنه إذا لم ينفق الأب مثلاً ـ على ولده غير البالغ وهو قادر على الاكتساب، فالظاهر أن له أن يكتسب بإجازه الحاكم الشرعی، وإن لم يرض الأب بذلك إذا لم يكن له منفق آخر، لسقوط ولايته بعد عدم عمله بالمصلحه.

ومثله ذكر التحرير فی الزوجه، قال: إذا أعسر الرجل بنفقه زوجته أو بكسوتها

أو بمسكنها أو إدامها أو بنفقه خادمها نظر حتى يوسع الله تعالى عليه، ولا خيار للمرأه بفسخ النكاح، والأقرب سقوط حقه من الحبس فى المنزل، بل يجوز لها الخروج للتكسب، ولا يحل لها الامتناع من التمكين، فإذا أيسر فالوجه أن لها المطالبه بما اجتمع لها وقت إعساره، هذا إذا لم ينفق عليها بالكلى، أما لو أنفق نفقه العسر ثم أيسر لم يكن لها المطالبه بالتفاوت عن الماضى) انتهى.

لكن الظاهر أن لها الحق فى مطالبه الحاكم بطلاقها، كما تقدم الإلماع إليه فى الروايات، أما بالنسبه إلى المعسر فالظاهر أنها إن اكتفت لم يكن لها، وإلا بأن اقترضت الناقص أو ما أشبه فلها الرجوع عليه بالتفاوت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وتجب النفقه بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول والفروع، ولو كان فاسقاً أو كافراً، بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعه الإجماع عليه).

أقول: وذلك لإطلاق الأدله السابقه الشامله للكافر والفاسق والمنافق والمخالف، قال سبحانه: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسانَ بِوالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلى وَهْنٍ وَفِصالُهُ فى عامَيْنِ أن اشْكُرْ لى وَلِوالِدَيْكَ إلَىّ الْمَصيرُ، وَإن جاهَداكَ عَلى أن تُشْرِكَ بى ما لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما وَصاحِبْهُما فِى الدّنْيا مَعْرُوفًا وَاتّبِعْ سَبيلَ مَنْ أَنابَ إلَىّ ثُمّ إلَىّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِما كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾((١))

ويؤيده وصيه الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ابن عبد الله بن أبى المنافق به، وإنفاق الإمام الصادق (عليه الصلاه والسلام) على المخالفين فى الصفه فى قصه خروجه بالليل

١- سوره لقمان: الآيه ١٥

وذهابه بالخبز إليهم.

ولاـ يخفى أن الأحكام كانت جاريه بين المؤمن والمنافق فى زمن الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) حيث كان بعضهم من الأول وبعضهم من الثانى، وكذلك فى زمان على (عليه الصلاه والسلام)، وقول الإمام الهادى (عليه الصلاه والسلام) لولد المتوكل: إنه يقصر عمره إن قتل أباه مع وضوح نفاق أبيه ونصبه العداء لآل محمد (صلوات الله عليهم أجمعين)، إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيره.

ويدل على كلا الحكمين قوله سبحانه: (لا يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذينَ لَمْ يُقاتِلُوكُمْ فِى الدِّينِ ولَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أن تَبَرّوهُمْ وتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إنّ اللّهَ يُحِبّ الْمُقْسِطينَ، إنما يَنْهاكُمُ اللّهُ عَنِ الّذينَ قاتَلُوكُمْ فِى الدِّينِ وأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ وظاهَرُوا عَلى إِخْراجِكُمْ أن تَوَلّوْهُمْ ومَنْ يَتَوَلّهُمْ فَأُولئِكَ هُمُ الظّالِمُونَ)((١)).

بل ربما يقال بالشمول للمحارب أيضاً، لما ورد فى بعض التواريخ من إرسال الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) جمله من غنائم خيبر إلى كفار مكه، وإحسان على (عليه الصلاه والسلام) إلى ابن ملجم ومحاربيه فى جمل وصفين ونهروان، وقصته فى إعطاء الماء لمعاويه وجماعته مشهوره، والحسن (عليه السلام) إلى زوجته التى سمته، والحسين (عليه السلام) إلى الذين جاؤوا إلى محاربته بسقيهم الماء، وزين العابدين (عليه السلام) إلى مروان وعائلته، والصادق (عليه السلام) إلى من جر المديه عليه يريد قتله، كما سيأتى.

بل وإطلاق جمله من آيات وروايات صله الرحم، مثل ما عن إسحاق بن عمار، قال: بلغنى عن أبى عبد الله (عليه الصلاه والسلام) أن رجلاً أتى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: يا رسول الله إن أهل بيتى أبوا إلاّ توثباً علىّ وقطيعه لى فأرفضهم، فقال: «إذاً

١- سوره الحجرات: الآيه ٩

يرفضـكم الله جميعاً»، قال: فكيف أصـنع، قال: «تصل من قطعک وتعطى من حرمک وتعفو عمن ظلمک، فإنک إذا فعلت ذلک کان لک من الله عز وجل علیهم ظهیراً»((۱)).

وعن عبـد الله بن سـنان، قال: قلت لأبی عبـد الله (علیه السـلام): إن لی ابن عم أصـله فیقطعنی حتی لقـد هممت بقطیعته إیای أن أقطعه، قال: «إنک إذا وصلته وقطعک وصلکم الله جمیعاً، وإن قطعته وقطعک قطعکم الله جمیعاً»((۲)).

وعن هشام بن أحمر، عن سالمه مولاه أبی عبـد الله (علیه السـلام)، قالت: کنت عنـد أبی عبـد الله جعفر بن محمد (علیه السـلام) حین حضـرته الوفاه وأغمی علیه، فلما أفاق قال: «أعطوا الحسن بن علی بن الحسین وهو الأفطس سبعین دیناراً، وأعطوا فلاناً کذا وکذا»، فقلت: أتعطی رجلًا حمل علیک بالشفره یرید أن یقتلک، قال: «تریدین أن لا أکون من الدین قال الله عز وجل: (والّذینَ یَصِلُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أن یُوصَلَ ویَخْشَوْنَ رَبّهُمْ ویَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ)((۳))».

وعن داود الرقی، قال: کنت جالساً عنـد أبی عبـد الله (علیه السـلام) إذ قال لی مبتـدءاً من قبل نفسه: «لقـد عرضت علی أعمالکم یوم الخمیس، فرأیت فیما عرض علی من عملک صـلتک لابن عمک فلان فسرّنی ذلک، إنی علمت أن صـلتک له أسرع لفناء عمره وقطع أجله»، قـال داود: وکـان لی ابن عم معانـداً خبیثاً بلغنی عنه وعن عیـاله سوء حـاله فـأجرت له نفقه قبل خروجی إلی مکه، فلما صرت بالمدینه أخبرنی أبو عبد الله (علیه السلام) بذلک((۴)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۷ الباب ۱۸ من أبواب النفقات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۷ الباب ۱۸ من أبواب النفقات ح۲

۳- سوره الرعد: الآیه ۲۱

۴- المستدرک: ج۲ ص۶۲۴ الباب ۱۱ من أبواب النفقات ح۱

أقول: لا منافاه بين فناء عمره هنا وما تقدم من «وصلكم الله جميعاً» لاختلاف الموارد.

وعن صفوان بن مهران الجمال، قال: وقع بين عبد الله بن الحسن وبين أبی عبد الله (عليه السلام) كلام حتى ارتفعت أصواتهما واجتمع الناس عليهما حتى افترقا تلك العشيه، فلما أصبحت غدوت فی حاجه فإذا أبو عبد الله (عليه السلام) على باب عبد الله بن الحسن وهو يقول: «قولی يا جاريه لأبی محمد هذا أبو عبد الله (عليه السلام) بالباب»، فخرج عبد الله بن الحسن وهو يقول: يا أبا عبد الله ما بكّر بک، قال: «إنه مررت البارحه بآيه من كتاب الله عز وجل فأقلقنی»، قال: وما هی، قال: قول الله عز وجل: (والّذينَ يَصِلُونَ ما أَمَرَ اللّهُ بِهِ أن يُوصَلَ ويَخْشَوْنَ رَبّهُمْ ويَخافُونَ سُوءَ الْحِسابِ)(1)، قال: فاعتنقا وبكيا جميعاً، ثم قال عبد الله بن الحسن: كأنی لم أقرأ هذه الآيه قط(2).

وكيف كان، فالأمر بالنسبه إلى المحارب مشكل إلّا إذا كان فيه مصلحه أهم، كما فی أفعالهم (عليهم السلام) وجواب الجواهر غير ظاهر، قال: (قد يناقش بمعارضه ذلک بالنهی عن الموده لمن نصب لله المحاده ولو من وجه، فإن مقتضاه التساقط والرجوع إلى الأصل المنافی للوجوب، ويدفع بأنه لا ريب فی ترجيح الأول بما سمعت من الإجماع المحكی المعتضد بفتوى الأصحاب مع إمكان منع كون ذلک مواده خصوصاً بعد الأمر بالمصاحبه بالمعروف للوالدين الكافرين، فهو حينئذ كالخاص بالنسبه إلى ذلک، ويتم بالنسبه للأولاد بعدم القول بالفصل).

إذ أمثال هذه الأدله لا تشمل الكافر المحارب إما للانصراف وإما لآيه (لا تجد) أو لغيرهما، بل الفتوى أيضاً منصرفه عن مثل ذلک، وقول المبسوط: (كل سبب يجب

١- سوره الرعد: الآيه ٢١

٢- المستدرک: ج٢ ص٦٤٢ الباب ١١ من أبواب النفقات ح١١

به الإنفـاق من زوجيه ونسب وملـك يمين فإنـا نوجبهـا مع اختلاف الـدين كمـا نوجبهـا مع اتفـاقه، لأن وجوبها بالقرابه وتفارق الميراث لأنها تستحق بالقرابه فى الموالاه واختلاف الدين يقطع الموالاه) انتهى، غير معلوم الشمول للكافر المحارب.

نعم مـا حكاه المسالك أيضاً لا يمكن الالتزام به، حيث إنه قال: (أغرب المحقق الشـيخ فخر الـدين حيث جعل المانع من الإرث كـالرق والكفر والقتـل مانعـاً من وجوب الإنفاق، وربما نقل عنه أن ذلک إجماعى) انتهى، إذ لا دليل على أن الكفر والقتل مانع عن الإنفاق، وإطلاق الأدله يشملهما.

وكـأنه لـذا الـذى ذكرنـاه رجع الجواهر فى أخير كلامه عن إطلاقه، حيث قال: (أما الكفر فقـد يقال بتمامه أيضاً فى غير محقوق الـدم كالمرتـد عن فطره والحربى ونحوهمـا، فـإن الإنفاق المنافى للحكم بإزهاق نفسه غير متجه، وأما محقونه فظاهر الأصـحاب والأدله مـا سـمعت من وجوب الإنفـاق، ولكن غير منـاف لمـا ذكرناه من عـدمه فى غير المحقون، لكون المراد أن المخالفه فى الدين من حيث كونها مخالفه لا يقتضى سقوط النفقه كالإرث، لا أن المراد الوجوب على كل كافر).

ثم إنه ينبغى أن يستثنى من هـذه المسـأله صوره كون الكـافر والمخالف يرى عـدم وجوب النفقه على عموديه، حيث إن قاعـده الإلـزام محكمه، كمـا ذكرنـا مثله فى الزوجه التى لا ـ ترى النفقه، أمـا إذا كانوا لا يرون لاختلاف المنفق وقريبه اجتهاداً أو تقليـداً فهل يجب لإطلاق الأدله، أو لا للشك فى شـمول الإطلاق لهذه الصوره، حيث إنه مثل إقرار المستحق عدم حقه، احتمالان، وإن كان الاحتياط يقتضى المصالحه، ومثله ما لو انعكس فرأى القريب عدم النفقه والمنفق عليه وجوبها بالنسبه إلى التقاص.

ص:۳۲۹

بقى شىء، وهو أن الزوج إذا لم ينفق على الزوجه مما سبب عدم تمكنها من إداره شؤونها حتى بالاستدانه والرد من مال الزوج حيث يعطيها أو حيث يتمكن من التقاص منه، أو كانت الزوجه ناشزه لا نفقه لها عليه أو ما أشبه ذلك، فالظاهر وجوب نفقتها على الأبوين، لإطلاق الأدله الذى لم يخرج منه إلاّ صوره حصولها على النفقه من الزوج، فغير هذه الصوره يكون مشمولاً للإطلاق.

ثم الظاهر أنه يجب على المذكورين الاكتساب إن لم يكونوا أغنياء فعلًا، لأن الأدله المتقدمه لا فرق فيها بين النفس وغيرها فى وجوب النفقه فعلاً أو قوةً، وحتى الأم إذا تمكنت من الاكتساب اللائق بحالها وجب عليها لنفقه ولدها، أما إذا كان كلاهما غنيين بالقوه أو الفعل فلا تجب عليه نفقه الآخر، وكذا إذا كان أحدهما غنياً بالفعل والآخر بالقوه.

ولو كان غنياً بالفعل وأفقر نفسه بهبه ما يملك بما هو من شأنه، أو فعل حراماً كما لو ألقى ماله فى البحر، وجبت نفقته لتحقق الحكم بتحقق الموضوع، ومثله ما لو لم يكتسب وإن كان قادراً حتى صار وقت النفقه وهو فقير قوةً وفعلًا، فإن العصيان للحكم التكليفى لا يوجب سقوط الحكم الوضعى.

ومنه يعلم وجه النظر فى فرق الجواهر بين الاكتساب لنفسه وزوجته فهو واجب، وبين الاكتساب للأقارب فغير واجب، حيث قال بعد حكمه بالوجوب فى الشق الأول: (وأما نفقه الأقارب ففى أصل وجوب التكسب لها إشكال، من إطلاق الأمر بإعطاء الأجر للرضاع وهو نفقه المولود، وإطلاق أخبار الإنفاق، وأن القادر على التكسب غنى فى الشرع، وقد اتفقوا على وجوبها على الغنى لنحو قوله (صلى الله عليه وآله): «ملعون من ضيع من يعول به»((۱))، وقول الصادق (عليه السلام): «إذا أعسر أحدكم فليضرب فى الأرض يبتغى من

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۵

فضل الله ولا يغم نفسه وأهله»((۱))، وهو المحکی عن التحریر والمبسوط، ومن الاقتصار فیما خالف أصاله البراءه وغیرها علی محل الیقین وهو الوجوب بشرط الغنی، وأن النفقه علیهم مواساه، ولا مواساه علی الفقیر، وقوله تعالی: (لِیُنْفِقْ ذُو سَعَهٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَیْهِ رِزْقُهُ فَلْیُنْفِقْ مِمّا آتاهُ اللّهُ)((۲))، ولم یقل فلیکتسب، وإن کان قد یقال إنه لبیان قدر النفقه وکیفیه الإنفاق لا الوجوب، مع أنه إدخال القادر علی الاکتساب فی کل من ذی السعه بخلافه، وعلی کل حال فالأقوی الأول).

فإنک قد عرفت وحده الدلیل فی الجمیع فلا وجه للتفکیک، وما ذکره من دلیل العدم لا یقاوم دلیل الوجوب.

وهناک روایات متعدده تدل علی وجوب نفقه من یعول، مما لا انصراف لها إلی الغنی فعلاً، مثل ما عن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کفی بالمرء إثماً أن یضیع من یعوله»((۳)).

وعن علی بن غراب، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ملعون ملعون من ألقی کَلّه علی الناس، ملعون ملعون من ضیع من یعوله»((۴)).

وعن الجعفریات، بإسناده إلی علی بن أبی طالب (علیه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم): «کفی بالمرء إثماً أن یضیع من یقوت»((۵)).

وفی نسخه أخری: «من یعول».

ص:۳۳۱

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۱۲ و۳ الباب ۴ من أبواب مقدمات التجاره ح۱۲
۲- سوره الطلاق: الآیه ۷
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۵
۵- المستدرک: ج۲ ص۶۴۳ الباب ۱۴ من أبواب النفقات ح۱

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يشبع الرجل ويجيع أهله»((١)).

وقال: «كفى بالمرء هلاكاً (إثماً، خ ل) أن يضيع أهله»((٢)) (من يعول، خ ل).

إلى غيرها من الروايات.

ومن الواضح أنه من تمكن من الاكتساب ولم يكتسب فهو مضيع عرفاً.

ثم هل له أن يتزوج وهو يعلم عجزه عن نفقه الزوجه، وأن يستولد وهو يعلم عجزه عن نفقه الأولاد، الظاهر ذلك فإن كان بيت مال أنفق عليهما فهو، وإلا كان حاله حال سائر الفقراء.

نعم قد تقدم أن الزوجه لها مطالبه الطلاق وذلك لا ينافى جواز الزواج.

ومما تقدم يظهر وجه تماميه الفرع الثانى للتحرير، وإن كان قد عرفت الإشكال فى فرعه الأول، قال: (يشترط فى وجوب النفقه على المنفق قدرته، فلو لم يتمكن إلاّ من قدر كفايته سقطت النفقه عنه واقتصر على نفقه نفسه، فإن فضل شيء فلزوجته، فإن فضل فللأبوين والأولاد، ولو كان يستفيض عن قدر كفايته ما يمون به من يجب نفقته عليه من ذوى أرحامه جاز له أن ينكح وإن علم عجزه عن النفقه عليهم).

إذ قد عرفت أنه لا دليل على الترتيب المذكور فى فرعه الأول.

ولو شك فى أنه يقدر على الاكتساب لزم الفحص، لما ذكرناه مكرراً من وجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيه خصوصاً فى مثل المقام.

ثم إنه لا إشكال فى أنه يدخل فى الكسب حيازه المباحات وبيعها أمثال السمك والطير والغزلان واليحامير والاحتطاب والاحتشاش، وحيازه المعدن

١- المستدرك: ج٢ ص٦٤٣ الباب ١٤ من أبواب النفقات ح٢

٢- المستدرك: ج٢ ص٦٤٣ الباب ١٤ من أبواب النفقات ح٣

والأرض للبيع أو جعلها جصاً أو آجراً أو ما أشبه ذلك، ولو منعت من هذه الأمور الدول الظالمه كما يتعارف الآن فى البلاد الإسلاميه وغيرها لم يضره المنع إذا تمكن، لأن قانون الله لا يغير.

نعم لو كان خوف ضرر شديد لم يجب، بل أحياناً يحرم، فإن أدله الغنى بالقوه مما تقدم جمله منها شامله لهذه الحيازات ونحوها، كما أن دليل نفى الضرر يشمل المستثنى، ولا يلزم أن يكون الضرر جسدياً كالضرب ونحوه، بل المالى والسجن وإسقاط الاعتبار كالفضيحه وما أشبه داخل فى الضرر.

أما الاكتساب المكروه كعمل القصاب والخياط وما أشبه فلا إشكال فى وجوبه، لأن دليل الاقتضاء يقدم على اللا اقتضاء الشامل للأحكام الثلاثه من المستحب والمكروه والمباح.

وأما الاستيهاب والسؤال بالكف ونحو ذلك فهل هو داخل فى الاكتساب، كما عن كشف اللثام حيث قال فى محكى كلامه: (ويدخل فى التكسب السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره)، ثم قال: (ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه، لما ورد من التشديد على السؤال، وأن المؤمن لا يسأل بالكف) انتهى، أو لا، الظاهر الأول للإطلاق بعد أنه لا دليل على حرمه مطلق السؤال وإنما يحرم قسم خاص منه.

ولذا قال فى الجواهر: (الظاهر عدم حرمه مطلق السؤال الذى هو بمعنى الاستيهاب للأصل والسيره وغيرهما، وإنما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذى يجب على الإنسان حفظه كالنفس والمال، بل هو أعظم من الأخير منهما وإن كان قد يجب مقدمه لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه، فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن فى غير محله).

وقد أشار الفاضل بما ورد من التشديد إلى جمله من الروايات: مثل ما رواه حصين السلولي، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ما من عبد يسأل من غير حاجه فيموت حتى يحوجه الله إليها ويثبت الله له بها النار»((1)).

وعن مالك بن عطيه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال علي بن الحسين (عليهما السلام): «ضمنت على ربي أن لا يسأل أحد من غير حاجه إلّا اضطرته المسأله يوماً إلى أن يسأل من حاجه»((2)).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «اتبعوا قول رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فإنه قال: من فتح على نفسه باب مسأله فتح الله عليه باب فقر»((3)).

وعن محمد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «يا محمد، لو يعلم الناس ما في المسأله ما سأل أحد أحداً، ولو يعلم المعطي ما في العطيه ما رد أحد أحداً»، ثم قال: «يا محمد، إنه من سأل وهو بظهر غنى لقي الله مخموشاً وجهه يوم القيامه»((4)).

وعن عنبسه بن مصعب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من سأل الناس وعنده قوت ثلاثه أيام لقي الله يوم يلقاه وليس على وجهه لحم»((5)).

وعن الصادق (عليه السلام) ــ كما رواه ابن فهد ــ قال: «من سأل من غير فقر فكأنما يأكل الخمر»((6)).

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۰۵ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۱
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۰۵ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۲
۳- الوسائل: ج۶ ص۳۰۵ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۳
۴- الوسائل: ج۶ ص۳۰۵ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۴
۵- الوسائل: ج۶ ص۳۰۶ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۵
۶- الوسائل: ج۶ ص۳۰۶ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۶

وعن الباقر (عليه السلام): «أقسم بالله وهو حق، ما فتح الله رجل على نفسه باب مسأله إلّا فتح الله عليه باب فقر»، قال: وقال (عليه السلام): «من فتح على نفسه باب مسأله فتح الله عليه سبعين باباً من الفقر لا يسد أدناها شيء»((۱)).

قال: وقال أبو عبد الله (عليه السلام): «ثلاثه لا ينظر الله إليهم يوم القيامه ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم: الديوث من الرجل، والفاحش المتفحش، والذى يسأل الناس وفى بره ظهر غنى»((۲)).

إلى غيرها من الروايات الظاهره فيما ذكره الجواهر من عدم إطلاق الحرمه.

لكن لا يخفى أنه إذا كان عسراً أو ضرراً أو حرجاً لم يجب، لحكومه الأدله الثانويه على الأوليه، ثم إذا توقف حفظ النفس عليه وجب، لأنه أهم سواء كان هو بنفسه أو عائلته بل أو الأجنبى أيضاً، والظاهر أنه يجب الطلب من الحقوق الشرعيه لأنه ليس من السؤال بل هو مطلب الحق، كما أنه يجب التقاص إذا تمكن منه ممن يأبى أن يعطيه حقه، أو ليس بموجود ليعطيه، لكن الأحوط إجازه الحاكم الشرعى خصوصاً فى الثانى، أما لو تمكن من الاستقراض فالظاهر الوجوب إذا رجا تمكنه من رده ولو بأخذه من الحقوق ونحوه، لأن الاقتراض جائز، والإنفاق على النفس وواجب النفقه واجب.

ومما تقدم يظهر أنه لو كان مباح يأخذه من يأخذه مثل ما يعطى فى المضائف ومياه الشرب المسبله ونحوهما وجب تحصيله.

ولو تمكن من الاسترزاق بتعلم صنعه وما أشبه كالخياطه والحلاقه والنجاره والحياكه وغيرها وجب مقدمه، ومن الاكتساب استيجار الصوم والصلاه والحج والزياره ونحوها إذا تيسر.

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۰۶ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۶ و۷
۲- الوسائل: ج۶ ص۳۰۶ الباب ۳۱ من أبواب الصدقه ح۱۰

ثم إنه يجب عليه بيع ما يزيد عن مستثنيات الدين لأجل إنفاقه على واجب النفقه، كما أنه لا يجب عليه الإنفاق على القريب الواجب النفقه إذا كان عند القريب الزائد عن مستثنيات الدين، ولو كان عنده مستثنى أكثر من المحتاج إليه كدار واسعه يمكن تبديلها بدار تليق بشأنه ويصرف الزائد فى الإنفاق وجب، كما أنه لو كان عند القريب كذلك لم يجب على المنفق الإنفاق.

نعم إنما لا يجب الإنفاق عليه مده كفاف الزائد، أما بعده فيحتمل الوجوب لأن المستظهر من الأدله أن قدر الغنى مستثنى لا أكثر منه، فلو كان عند القريب مائه دينار تكفيه لشهره فلم يصرفها فى الشهر كان اللازم على المنفق الإنفاق عليه بعد الشهر، لكن الظاهر العدم لأنه واجد حالاً وإن كان سبب وجدانه التضييق على نفسه فيما مضى، أما لو قلنا بأن حال القريب حال الزوجه كما لم نستبعده سابقاً فلا وجه لعدم وجوب الإنفاق عليه وإن ادخر بما يتمكن الآن من صرفه على نفسه، فتأمل.

وإلى بعض ما ذكرناه أشار القواعد حيث قال: (إنه يباع عبده وعقاره فيه) أى فى الإنفاق على القريب، وقال فى الجواهر تعليلا له:

(ولعله لإطلاق الأدله وعدم الاستثناء، وفيه: إنه يمكن أن يكون ذلك اتكالاً على ما ذكروه من تقديم نفقه النفس التى منها داره وعبده ونحوهما مما استثنى فى الدين، نعم يتجه بيع ما لا يرجع إلى ذلك منها، كما أنه يتجه استثناء نحو ذلك فى المنفق عليه، فلا يكفى فى سقوط النفقه عمن هى عله وجود نحو ذلك عند من وجبت النفقه له، ضروره أنها من جمله النفقه التى يستغنى بها عن المنفق).

ولو كان عند المنفق مقدار سنه فقط لم يجب الإنفاق على القريب، لأن المعيار فى الغنى مؤنه السنه على ما ذكروه فى كتاب الزكاه والخمس بأدلته، أما إذا كان عنده بقدر سنتين مثلاً لكنه إن أنفق الزائد على القريب بقى فى السنه الثانيه يتكفف

الناس، فهل يجب، أو لا، احتمالان.

نعم إن علم أنه يموت جوعاً إن أنفقه لم يبعد عدم الوجوب.

وإذا كان عنده أزيد من مؤنه السنه لكنه يحتاج إلى السفر المتعارف لم يبعد عدم الوجوب لأن السفر شأن من شؤون الإنسان لمن يتعارف عند السفر، أما إذا احتمل عقلائياً أنه يحتاج إلى عمليه جراحيه لنفسه أو غيره مما إن أنفقه لم يتمكن منها وهى واجبه أو ما أشبه، فهل يجب الإنفاق على القريب، احتمالان، وإن كان الأقرب عدم الوجوب.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان عنده زائد يحتاج إليه فى زواج ولده أو تعمير داره أو إصلاح دابته أو ما أشبه ذلك من شؤون الإنسان.

ولو احتاج المنفق لأجل توفير النفقه من الضرب فى الأرض وجب، كما أن القريب لو تمكن من الضرب فيها لتحصيل نفقته لم يجب على المنفق الإنفاق عليه، لأنه غنى بالقوه كما تقدم الإلماع إلى ذلك.

وإن انحصر طريق الإنفاق على قريبه على الدخول فى أعمال الظالم فإن كان ذلك حراماً كما ذكروا فى مبحث الولايه من قبل الظالم، سقط الوجوب، فإنه «لا يطاع الله من حيث يعصى»، وإن كان جائزاً وجب مقدمه للإنفاق الواجب.

ثم حيث إن نفقه الإنسان على نفسه على أنحاء من تضييق محرم وجائز ومتوسط وتوسعه وإسراف، ولم يجز الأول والأخير، يدور الأمر بين الثلاثه المتوسطه، وكلها وإن كانت جائزه إلّا أن الظاهر أنه يجب التوفير على واجبى النفقه بأن لا يوسع على نفسه أكثر من المتوسط، كما لا ـ يجب التوفير بالإنفاق على نفسه بالجائز الذى هو دون المتوسط لانصراف الأدله إلى ذلك، فلا يقال: الواجب صرفه على نفسه دون التوسط للتوفير على واجب النفقه مستدلاً بأنه جائز، والإنفاق على واجب النفقه واجب فلا يقاومه الجائز.

والحاصل إنه لو كان عنده أزيد من التوسط وجب الإنفاق، وإلا لم يجب.

لا يقال: يلزم جواز التوسعه على نفسه أى المرتبه الرابعه وإن لم يتمكن بعد ذلك من الإنفاق على القريب، لما دل على استحباب التوسعه، مثل ما عن معمر بن خلاد، عن أبى الحسن (عليه السلام) قال: «ينبغى للرجل أن يوسع على عياله لأن لا يتمنوا موته»، وتلا هذه الآيه: ﴿ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً﴾((١))، قال: «الأسير عيال الرجل، ينبغى إذا زيد فى النعمه أن يزيد أسراءه فى التوسعه عليهم»((٢)).

وعن أبى حمزه، عن على بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «أرضاكم عند الله أسبغكم على عياله»((٣)).

وعن ابن أبى نصر، عنه (عليه السلام)، قال: «صاحب النعمه يجب عليه التوسعه على عياله»((٤)).

وعن عمر بن يزيد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن المؤمن يأخذ بآداب الله، إذا وسع الله عليه اتسع، وإذا أمسك عنه أمسك»((٥)).

وعن ياسر الخادم، قال: سمعت الرضا (عليه السلام) يقول: «ينبغى للمؤمن أن ينقص من قوت عياله فى الشتاء ويزيد فى وقوده»((٦)).

وعن الصدوق، قال: قال أبو الحسن الرضا (عليه الصلاه والسلام): «ينبغى للرجل

١- سوره الإنسان: الآيه ٨

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح١

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب الصدقه ح٢

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح٣

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح٤

٦- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح٥

أن يوسع على عياله لأن لا يتمنوا موته»((١)).

وعن مسعده، قال: قال لی أبو الحسن (علیه السلام): «إن عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمه فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أوشك أن تزول النعمه»((٢)).

إلى غيرها من الروايات.

لأنه يقال: بالإضافه إلى وجود قرائن فی نفس هذه الروايات على عدم تماميه لا يقال، إن المنصرف هو التوسط فی مثل المقام الذی هو فی مقابل واجب النفقه، وإن استحبت التوسعه فيما إذا لم يعارضها واجب.

ومما تقدم علم عدم جواز دون التوسط للأقارب، واستحباب التوسعه مع الإمكان، أما التضييق والإسراف فهما محرمان بلا إشكال.

ثم لا يبعد أن يكون ما يجعله الظالم على القريب من الإنفاق الواجب على قريبه لأنه يعد مصرفاً له فيشمله الدليل خصوصاً إذا كان أداؤه يوجب التضييق على القريب، مثلاً نفقته فی كل عام مائه وهو مجبور لأن ينفق عشرين منها للظالم حيث يوجب ذلك التضييق إليه فإن على القريب تكميل العشرين حتى يكون متوسطاً.

ثم إنه قال فی الشرائع: (ولا تقدير فی النفقه، بل الواجب قدر الكفايه من الإطعام والكسوه والمسكن وما يحتاج إليه من زياده الكسوه فی الشتاء للتدثر يقظهً ونوماً).

وهو كما ذكره، لأنه لم يقدر فی النص ذلك، فالكلام فی المقام كالكلام فی الزوجه فی جميع ما سمعته هناك، وفی الجواهر دعوى عدم وجدان الخلاف فيه، بل عن جماعه الإجماع عليه.

نعم فرق بين نفقه الزوجه وسائر الأقرباء، إذ نفقه الزوجه واجبه وإن كانت غنيه على ما عرفت من دلاله النص والفتوى عليه، بخلاف القريب حيث إن وجوب

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح٦

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٩ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح٧

نفقته إنما هو لفقره، ولـذا إذا فرض استغناؤه بضـيافه ونحو ذلک ولو ليوم لم تجب على القريب نفقته بقـدر غناه، وكـذلک فی الكسوه والمسكن وغيرها.

ثم إنهم ذكروا فرقاً آخر بين نفقه الزوجه ونفقه الأقرباء، باعتبار الملک فيها دونهم بالنسبه إلى المأكول ونحوه، واستدلوا لذلک بأنها فيها عوض ولـذا يكون ملكاً بخلاف غيرها، وفيه إن الأدله بالنسبه إلى الطائفتين على نسق واحد كما ذكرناه سابقاً، وما ذكروه إنما هو استيناس.

ولذا ففی الجواهر بعد أن قال بأنه فرق بينهما بأنه هنا إمتاع بلا خلاف أجده فيه دونه فی الزوجه التی قد عرفت اعتبار الملک فی المأكول ونحوه من نفقتها وفی الملبوس ونحوه، قال: (لكن قد يناقش بأن مقتضی صحيح شهاب المتقدم الذی هو العمده فی اعتبار الملک هنا عدم الفرق بين الزوجه وغيرها فی ملک الطعام منها، لقوله (عليه السلام): «وليقدر لكل إنسان منهم قوته إن شاء وهبه وإن شاء تصدق به»، ولا ينافی ذلک كون النفقه هنا للمواساه والرحم باعتبار سد الخله الذی لا يتوقف على الملک، بل ليس له المطالبه به مع فرض الاستغناء عنه ولو بضيافه ونحوها، بخلافه فی الزوجه التی لها ادخار نفقتها والمطالبه بها وإن كانت غير محتاجه إليها لكونها من قبيل المعاوضه، ضروره اقتضاء ذلک ونحوه عدم الملک عليه على وجه يكون من الدين له، لا أنه لايكون ملكاً له بعد أن قبضه مستحقاً بقبضه له باعتبار حاجته إليه، فله حينئذ التقتير على نفسه وهبته والصدقه به) إلى آخر كلامه.

بل قد عرفت أن القريب كالزوجه فی المطالبه فيما إذا لم ينفق على أی منهما، لأنه ظاهر الدليل حيث وحده السياق فی الجميع، مثل قول الصادق (عليه الصلاه

والسلام) فی روایه تحف العقول:

«وأما الوجوه الخمس التی تجب علیه النفقه لمن یلزمه نفقته، فعلی ولده ووالدیه وامرأته ومملوکه لازم له ذلک فی العسر والیسر»، ومثله غیره مما تقدم الإلماع إلیه.

ثم الظاهر أنه لو أعطی أیاً من الطائفتین النفقه فهلکت فی یده بمن یضمن کما لو سرقت، أو لا کما لو أکلتها الهره، إلی غیر ذلک من أمثلتهما، لم یضمن لأنه أدی تکلیفه.

ومنه یعلم عدم الفرق بین أن أتلفه المنفق علیه بنفسه أم لا، فإذا اضطر بعد الإتلاف کان علی بیت المال أو غیر ذلک مما یکون فی غیر واجبی النفقه أیضاً.

نعم قد ذکرنا سابقاً أن الزوجه إذا أتلفت نفقتها لم یستبعد أن تکون علی أبویها وأولادها، لإطلاقات أدله النفقه الذی لم یخرج منه إلّا صوره کفایتها بسبب زوجها، والمفروض عدم الکفایه وإن کان بسببها، إلّا أنه بحاجه إلی التأمل.

ولذا الذی ذکرناه قال فی القواعد: (ولو أعطاه النفقه فهلکت فی یده لم یستحق ثانیاً).

وفی الجواهر: (بل لعل ذلک کذلک، وإن قصر هو وأتلفه فی غیرها، ولا یجب علی المنفق البذل جدیداً، ولو کان إمتاعاً لکان المتجه ذلک وإن اشتغلت ذمته بمثله له أو قیمته یؤدیه له عند الیسار، نحو ما سمعته فی نفقه الزوجه الإمتاعیه والتزامه کما هو ظاهر بعض، وصریح آخر بعید عن مذاق الفقه، نعم قد یقال به ولو قلنا بکونه إمتاعاً لقاعده الاجتزاء) انتهی.

وما ذکره أخیراً بقوله: (قد یقال) هو مقتضی القاعده، علی أنک قد عرفت عدم الفرق بالإمتاع والملک بین الزوجه وسائر واجبی النفقه.

وکیف کان، فلو کانت زوجه وبنتاً، أو زوجه وأماً کما فی المجوسیه، فیما لم یکن حکم لهم فی المسأله مثلًا وإنما راجعونا،

فالظاهر أن لها نفقه واحده، لعدم شمول أدله نفقتهما إلّا لإحداهما.

فلايقال: إن لها نفقتين كما إن لها إرثين، فإن الإرث لشمول كلا الدليلين بلا محذور، ولذا يوجدان فى غيرها أيضاً، كما إذا كانت بنت عم وزوجه، بل ربما ثلاثه أيضاً كما إذا كانت بنت عم وبنت خال وزوجه، إلى غيرها من الأمثله بخلاف المقام، حيث ظاهر الأدله وحده النفقه لأجل زوجيه أو قرابه، ولذا لم تجب نفقتها على زوجها وأبيها وابنها.

نعم فى الفارق الذى ذكرناه من أن النفقه للزوجه الغنيه أيضاً بخلاف نفقه القريب حيث لا تجب للغنى منهم، يعامل مع هذه القريبه التى هى زوجه أى زوجه المجوسى معامله نفقه الزوجه لا نفقه الأم أو البنت، لانطباق دليل الزوجيه فقط عليها فيكون لها حكمها كما ينعكس لو نشزت.

ثم إنه قد يتحقق موضوع الفقر أو مناطه وإن لم يكن الشخص فقيراً واقعاً شرعاً، كما إذا صادرت الدوله الظالمه أموال الأب أو الولد حيث لا يتمكن من إمرار معاشه بعد ذلك، فإنه وإن كان مالكاً شرعاً، إذ الظالم لا يتمكن من إزاله ملكه، إلّا أن فقره فعلًا عن إمرار معاشه كاف فى شمول الأدله له فتجب نفقته على قريبه.

نعم لا يبعد وجوب رد النفقه على المنفق إن أرجعت الدوله أمواله إليه، فتكون النفقه كبدل الحيلوله، وكذلك إن وقع متاعه فى الماء حيث يجب على القريب تمشيه أمره، فإن خرج استرجع ما أعطاه، كما إذا أعطاه ملابس بعد سقوط ملابسه فى البحر.

أمّا إذا كان له مال لا يعلم به، فهو فى ظاهر الفقر وباطن الغنى، ينفق عليه القريب إلى زمان علمه به وتمكنه من التصرف فيه، ومثل الظالم العادل من هذه الجهه كما إذا حجز العادل أمواله لملاك شرعى فى الحجز، وإن كان اللازم استثناء

النفقه، إلّا أنه زعم العادل مثلاً أن عنده بقدر النفقه فحجز على أمواله حيث لا يتمكن من الوصول إليه.

ثم الظاهر أنه لوكان غنياً من جهه النقود لكنه لا يتمكن من الاشتراء به، وكان عند القريب النفقه بما لا يتمكن من تبديلها بالمال، لأنه نذر مثلاً أن لا يبدلها بالمال بيعاً أو صلحاً أو ما أشبه، أو ملكه القريب كذلك بأن وهب له إنسان الخبز بشرط عدم التصرف فيه تصرفاً معاملياً، فالظاهر أنه يجب عليه إعطاؤه لقريبه الفقير عن المأكول الغنى من جهه الثروه، لشمول أدله الوجوب له إطلاقاً أو مناطاً.

نعم حيث ذكرنا أن الأدله الثانويه لا تتمكن من إزاله الأحكام الأوليه عن موضعها، وإن كان الدليل الثانوى مقدماً زماناً على الدليل الأولى، كان مثال أنه نذر أن لا يبدلها، إنما هو على مذاق من يصحح ذلك، كما إذا نذر أن يكون كل يوم عرفه فى كربلاء مثلاً، وكان النذر قبل أن يستطيع ثم استطاع، فإن جمعاً من الفقهاء ذهبوا إلى أنه تسقط الاستطاعه بالنذر المتقدم، إلا أنا أشكلنا فى ذلك كما تقدم تفصيله فى كتاب الحج.

بقى شىء، وهو أنه لو كان زوج الأم أو البنت فى المجوسى فقيراً وهى غنيه، تهاترت النفقتان إذا كانتا متساويتين، حيث تجب عليه نفقتها لأنه زوج، وتجب عليها نفقته لأنه ولد أو أب، أما مع اختلاف النفقتين فالتفاوت على من عليه الزائد، وقد تقدم الكلام فى التهاتر.

مسأله ۱۴ لا يجب إعفاف المنفق عليه

(مسأله ۱۴): قال في الشرائع: (ولا يجب إعفاف من تجب النفقه له)، والمراد بالإعفاف أن يصيره ذا عفه إما بتزويجه أو يعطيه مهراً يتزوج به أو يملكه جاريه أو يعطيه ثمن جاريه صالحه له أو ما أشبه ذلك، وهذا هو المشهور بينهم كما في الحدائق.

وفي الجواهر: (بلا خلاف معتد به أجده فيه، للأصل السالم عن معارضه إطلاق النفقه في الأدله السابقه، بعد القطع أو الظن بعدم إراده ما يشمل ذلك من النفقه المزبوره المراد منها ما هو المتعارف في الإنفاق من سد العوزه وستر العوره وما يتبعهما).

لكن في المسالك والحدائق وغيرهما نقل عن بعض الأصحاب القول بالوجوب للأب وإن علا، لأن ذلك من أهم المصاحبه بالمعروف المأمور بها في الآيه، ولأنه من وجوه حاجاته المهمه، فيجب على الابن القيام به كالنفقه والكسوه، بل ربما يستدل لذلك في الأب بأنه إذا طلبه من الولد فلم يفعله حق له أن يجعله عاقاً، والعرف يرون أنه أصبح بذلك عاقاً حينئذ، فيشمله الدليل لأن الموضوع عرفي والحكم مستفاد من الشرع.

ومثل ذلك إذا طلبت الأم من الولد تزويجها، بل قد يتعدى إلى الأولاد أيضاً، لما دل على أن الأبوين يصبحان عاقين للولد إذا لم يقوما بحقه.

فقد روى زيد بن علي، عن أبيه، عن جده (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد من عقوقهما»((۱)).

هذا بإضافه ما دل على أن من حق الولد على الوالد أن يزوجه، مثل ما رواه

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۱۹۹ الباب ۸۶ من أبواب أحكام الأولاد ح۵

الفتال، قال: قال (عليه السلام): «من حق الولد على والده ثلاثه: يحسّن اسمه، ويعلّمه الكتابه، ويزوّجه إذا بلغ»((١)).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى حديث قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حق الولد على والده إذا كان ذكراً أن يستفره أمه ويستحسن اسمه ويعلمه كتاب الله ويطهره ويعلمه السباحه، وإذا كانت أنثى أن يستفره أمها ويستحسن اسمها ويعلمها سوره النور ولا يعلمها سوره يوسف ولا ينزلها الغرف ويعجل سراحها إلى بيت زوجها»((٢)).

لكن فى الكل ما لا ـ يخفى، خصوصاً مسأله العقوق، فإن العقوق شىء ووجوب النفقه شىء آخر، قال فى الحدائق: (ويؤيد المشهور القائلين بالاستحباب الأخبار الداله على أنه لا يجوز له التصرف فى جاريه ابنه إلاّ أن يقومها على نفسه، ولو كان ذلك واجباً على الابن لجاز له التصرف فيها مطلقاً، كما فى غيرها من النفقه الواجبه، فإنه مع إخلال الإذن بها يجوز له أخذها).

ثم قال المسالك: (ويشترط حاجته إلى النكاح، ويقبل قوله فى الرغبه من غير يمين، لكن لا يحل له طلبه حيث نقول بوجوبه إلاّ إذا صادفت شهوته وشق عليه الصبر).

أقول: كأن قبول قوله من غير يمين لأنه مما لا يعرف إلاّ من قبله، وكأن مصادفه الشهوه ومشقه الصبر عليه لأنه المتيقن مما يخرج من الأصل، لكن فى الجواهر: (فيه إنه يمكن دعوى عدم اعتبار ذلك بناءً على أنه من النفقه التى يكفى فيها تعارف ذلك بالنسبه إليه كغيره من أفراد الإنفاق، ولا مدخليه للشهوه ونحوها فيه.

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٠٠ الباب ٨۶ من أبواب أحكام الأولاد ح٩

٢- الوسائل: ج١٥ ص١٩٩ الباب ٨۶ من أبواب أحكام الأولاد ح٧

بـل قـد يقـال إن محـل البحث بين الأصـحاب وجوبه من حيث كونه إعفافاً باعتبار أنه من النفقه عرفاً، أما مع فرض الاحتياج إليه لشـده شـبق أو أذيه فى مزاج أو نحو ذلك فهو خارج عن البحث، وإن كان مندرجاً حينئذ فى البحث عما ينفق للاحتياج إليه من دواء ونحـوه ممـا لم يكن من النفقه المعتـاده، وفيه وجهـان تقـدما فى الزوجه المـأمور بمعاشـرتها بـالمعروف أيضـاً كالمصـاحبه للوالدين) انتهى، وهو كما ذكره.

كما أن مقتضى القاعده الاحتياج إلى اليمين مع احتمال الكذب، لأن ما لا يعرف إلاّ من قبله لا يوجب حقاً على آخر إلاّ بإثبات، فحيث لا يمكن البينه لزم اليمين، لأن الشارع أقام الثانى مقام الأول، فهو كما إذا طلب كسوه أكثر فى الشـتاء مدعياً احتياجه إليها لأـن البرد يؤثر فيه، أمـا مثـل الوقود المحتـاج اليه وآلاته فى الشـتاء والمروحه المحتاج إليها بالصـيف ونحوهما فقـد عرفت أنهما داخلان فى النفقه.

ومن الكلاـم فى الزوجه الأـولى يعرف الكلام فى الزوجه الثانيه وغيرها، دواماً أو متعهً، أما نفقه زوجه الأب ففى المسالك: (إنها تابعه للإعفاف، فإن وجب وجبت وإلا استحبت، وكذا القول فى نفقه زوجه الأب التى يتزوجها بغير واسطه الابن، وأوجب الشيخ فى المبسوط نفقه زوجته وإن لم يجب إعفافه لأنها من جمله مؤنته وضرورته كنفقه خادمه الذى يحتاج إليه).

أقول: فيه ما لا يخفى، إذ الظاهر من الأدله نفقه نفسه لا نفقه زوجته وأولاده ومن أشبه.

لا يقال: إنه كنفقه دابته وخادمه المحتاج إليهما.

لأنه يقال: فرق بين الأمرين، حيث إن الـدابه وما أشـبه يعـد نفقه له، دون الزوجه ولوازمها والولـد ولوازمه، ولذا رده الجواهر بأن محل البحث فى وجوبها

ص:٣۴۶

للزوجه من حيث وجوبها على الأب، والتحقيق حينئذ عدم وجوبها عليه ضروره اختصاص الأدله فى وجوب نفقته لا أداء ما عليه من كفاره أو قضاء دين أو أرش جنايه أو حق زوجه أو نحوه مما يمكن أن يكون ديناً عليه، للسيره، فدعوى اندراج نفقتها فى نفقته الواجبه على المنفق واضح المنع، لا أقل من الشك والأصل البراءه.

وقال العلامه فى المختلف: (لا يجب على الولد الغنى الإنفاق على زوجه والده المعسر، ولا على الوالد وجوب الإنفاق على زوجه ولده المعسر لأصاله البراءه).

ثم إنه لا إشكال فى أنه يحق للأب والولد والبنت أن يصرف نفقته الكافيه له فى نفسه وولده وزوجته وزوجها وغيرهم بأن يضيق على نفسه بإشراك الغير معه، إذ قد عرفت فيما تقدم جواز أن يفعل المنفق عليه بالنفقه ما شاء.

ولو ماتت الزوجه أو نشزت تجدد حكم الإعفاف بغيرها وجوباً أو استحباباً، وكذا لو طلقها لنشوز أو نحوه، كما أفتى بذلك المسالك، ثم قال فيه: (ولو كان تشهياً لم يعد الحكم لأنه المقصر والمفوت على نفسه).

أقول: ويكون ذلك كما لو فوت نفقته مما تقدم الكلام فيه.

وكيف كان، فمما تقدم يظهر وجه ما ذكره الشرائع: (وينفق على أبيه دون أولاده لأنهم أخوه المنفق، وينفق على ولده وأولاده لأنهم أولاد) انتهى، لما عرفت سابقاً من الدليل على الأمرين.

أما قوله بعد ذلك: (ولا تقضى نفقه الأقارب لأنها مواساه لسد الخله ولا تستقر فى الذمه ولو قدرها الحاكم)، فقد عرفت الإشكال فيه، ولذا قال فى الجواهر: (قد يشكل أصل عدم وجوب القضاء بأن الأصل القضاء فى كل حق مالى لآدمى،

ودعوى كون الحق هنا خصوص السد الذى لا يمكن تداركه واضحه المنع، لإطلاق الأدله المزبوره وحرمه العله المستنبطه عندنا، على أنه لو سلم فهو مخصوص بما إذا كان الفائت السد لضيافه أو تقتير أو نحوهما، أما إذا كان قد فات بقرض ونحوه فإن تداركه ممكن بدفع عوض ما حصل بالسد، فالعمده حينئذ الإجماع وهو مع فرض تماميته فى غير المفروض)((١)).

والإجماع أيضاً ظاهر الاستناد، فلا يمكن الاعتماد عليه، وعليه فمقتضى القاعده هو القول بالقضاء.

ثم إنهم ذكروا لو أمر الحاكم المنفق عليه فى الاستدانه على المنفق لغيبه المنفق أو مدافعته أو ما أشبه فاستدان وجب عليه القضاء، وعللوه بتنزيل أمر الحاكم منزله أمره لكون الحاكم ولى بالنسبه إلى ذلك، ولو لم يكن حاكم قام عدول المؤمنين مقامه حسب مقتضى القاعده، ولو لم يمكن عدولهم أيضاً أمكن الاجتزاء بنيه نفس المنفق عليه، وما ذكروه هو مقتضى القاعده.

ثم إن ادعى القريب الإنفاق على قريبه وأنكره المنفق عليه كان الأصل مع الثانى، ولو سلم ادعاؤه لكنه ادعى العسر، حيث قد عرفت أن وجوب النفقه مع اليسار، فإن كان استصحاب فهو وإلا كان مدعى يساره بحاجه إلى الدليل، ومثله فى الحاجه إلى الدليل لو ادعى الولد مثلاً أن جده أنفق على أبيه، أو أن أخاه أنفق عليه حيث لم تكن له حاجه بعد ذلك، أو كان ضيفاً أو أنه غنى فلا يحتاج إلى النفقه أو ما أشبه ذلك.

ولو ادعى الابن أنه أنفق على أبيه لشهرين، فقال بل لشهر، كان الأصل مع المنكر، ولو ادعى أنه أنفق عليه لشهرين فقال نعم لكنه صرف مقدار شهر لمرضه، حيث ذكرنا أن العلاج من النفقه أيضاً، احتاج الأب إلى الإثبات، ولو كان هناك دار عجزه تقوم بخدمات الأب العاجز مثلاً، فإن لم يكن فيها عليه غضاضه كان

١- جواهر الكلام: ج ٣١ ص ٣٨٠

بحكم اليسار فلا تجب نفقته على ابنه مثلاً، وأما لو كانت عليه فيها غضاضه بقى وجوب النفقه على الابن، وكذا حال سائر من يقوم بنفقه المنفق عليه من جمعيه خيريه أو مرجع أو ما أشبه ذلك.

ولو كان له مال يتمكن من صرفه ويكفيه لمده سته أشهر، كما يتمكن من وضعه فى المضاربه حيث يكفيه دائماً فهو غنى بالقوه، أما إذا صرفه بدون وضعه فيها كان على المنفق إذا افتقر، لتحقق الحكم بتحقق الموضوع.

وكذا حال ما إذا كان له مال يكفيه فوهبه أو صرفه فى مسجد أو نحو ذلك، بل أو عمل به المعاصى.

ولو اشترى بماله كفناً أو قبراً أو ما أشبه كان لولده حق منعه من النفقه بقدر ذلك، فيبيعه فيما إذا أمكن البيع وينفق على نفسه، فإذا افتقر كان على الولد ونحوه، لأن ما لما بعد الموت ليس من النفقه، وإن احتمل ذلك لما دل على استحباب تهيئه الإنسان كفنه مما يدل على أنه من النفقه، لكن جماعه من علمائنا المعاصرين كانوا يأخذون الخمس من الكفن باعتبار عدم كونه من النفقه.

ولا يلزم فى غنى المنفق عليه كونه غنياً بالاكتساب أو ببيع الزائد، بل يتحقق الغنى إذا تمكن من تحصيل المال بما عنده، فلوكان عنده قرآن كريم يعطى فى إزاء هديته والتخلى عنه مال كثير، كان ذلك من الإمكان المسقط نفقته عن قريبه وإن لم يصح بيع القرآن الحكيم.

ولو كان الأب مثلاً مريضاً يقبله المستشفى وينفق عليه ما دام كونه هناك، كما هى العاده فى المستشفيات المجانيه، لم يحق له عدم دخوله إذا لم يكن له وجه عقلائى لعدم الدخول، ومده إمكان الدخول يكون من القادر قوه.

ولو نشزت الأم عن زوجها فلم ينفق عليها، فإن كان نشوزاً بالميزان الشرعى

كان على الولد ونحوه الإنفاق عليها، وإلا كانت من الغنيه بالقوه، وكذلك إذا نشزت البنت عن زوجها بالنسبه إلى الأب، أما لو نشز الرجل عن زوجه كانت تنفق عليه تبرعاً أو منع أب الزوجه أو أخوها النفقه عند نشوزه عنها، فالظاهر وجوب نفقته على ولده ونحوه، لأن التبرع لا يجعل الإنسان غنياً مع احتماله فى مثله إذا لم يكن نشوزه عن وجه شرعى.

ثم إن التقاص الذى ذكرناه فى الزوجه يجرى فى القريب أيضاً، فإذا زعم المنفق أن المنفق عليه غنى فلم يعطه، أو لم يعطه عصياناً أو ما أشبه حق له التقاص، وهل يحق له التقاص إذا كان يعتقد عدم استحقاقه اجتهاداً أو تقليداً، لا يبعد ذلك لأن التقاص حسب رأى المنفق عليه صحيح، فلا يضر عدم صحته حسب رأى المنفق على تأمل، وقد تقدم الكلام فى ما إذا شمل المنفق دليل الإلزام.

مسأله ١۵ ترتیب المنفقین

(مسأله ١۵): فی ترتیب المنفقین، قال فی الشرائع: (تجب نفقه الولد علی أبیه، ومع عدمه أو فقره فعلی أب الأب وإن علا لأنه أب، ولو عدمت الآباء فعلی أم الولد، ومع عدمها أو فقرها فعلی أبیها وأمها وإن علوا الأقرب فالأقرب، ومع التساوی یشترکون فی الإنفاق.

أقول: مقتضی ما یستفاد من الأدله أن النفقه علی الأب أولاً، لقوله سبحانه: (وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن)((١))، وقوله تعالی: (فإن أرضعن لکم)((٢))، وحدیث هند زوجه أبی سفیان المتقدم، ولمستفیض الروایات المتقدمه: مثل قوله (علیه الصلاه والسلام) فی روایه جمیل: «لا یجبر الرجل إلا علی نفقه الأبوین والولد»((٣)).

وروایه حریز، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: من الذی أجبر علیه وتلزمنی نفقته، قال: «الوالدان والولد والزوجه»((۴)).

وروایه محمد بن مسلم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: قلت له: ما یلزم الرجل من قرابته ممن ینفق علیه، قال: «الوالدان والولد والزوجه»((۵)).

إلی غیرها من الروایات.

وللإجماع القطعی علی عدم وجوب الإرضاع علی الأم، ولذا تأخذ الأجره علی الرضاع، والمراد بالولد أعم من الذکر والأنثی والخنثی لإطلاق الأدله المذکوره والإجماع((۶)).

١- سوره البقره: الآیه ٢٣٣

٢- سوره الطلاق: الآیه ۶

٣- الوسائل: ج١۵ ص٢٣٧ الباب ١١ من أبواب النفقات ح٢

۴- الوسائل: ج١۵ ص٢٣٧ الباب ١١ من أبواب النفقات ح٢

۵- الوسائل: ج١۵ ص٢٣٧ الباب ١١ من أبواب النفقات ح٣

۶- الوسائل: ج١۵ ص٢٣٧ الباب ١١ من أبواب النفقات ح۵

ثم على الأم ثانیاً لما تقدم، وإن کان المشهور کما تقدم فی الشرائع بأنه بعد الأب على أب الأب، وهو مقتضی دلاله (أولی الأرحام)، بل والمناط فی قول أمیر المؤمنین (علیه السلام) فی خبر غیاث: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه فی العشیره کما یأکل میراثه»((1)).

ثم على الأقرب من الأجداد، سواء من جهه الأب کأب الأب، أو من جهه الأم کأب الأم ثالثاً، وذلک لآیه (أولی الأرحام)((2))، وروایه: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه فی العشیره کما یأکل میراثه».

ثم لو تعدد من طرف واحد کأبوی الأب أو أبوی الأم، أو من الطرفین کالأجداد الأربعه، أو ثلاثه منهم کان على الجمیع بالسویه رابعاً، للآیه والروایه المتقدمتین.

واحتمال ترجیح الذکر على الأنثى مطلقاً کترجیح الأب على الأم، أو القرعه بینهما، أو أنه على الذکر ضعف الأنثى کمراتب الإرث، لا وجه له، إذ ترجیح الأب خرج بالدلیل، فلا ینهدم به إطلاق آیه (أولی الأرحام) وغیرها، ولیس الأمر مشکلاً حتى یکون للقرعه فیه مجال، ولا دلیل على أنه کمراتب الإرث، أما الروایه فالظاهر منها إنه کما یرث لا کقدر الإرث.

وقد ذکرنا فی کتاب الإرث أن المرأه قد ترث أکثر من الرجل.

ومنه یعلم أن مستند المسأله لیس الإجماع فقط، فقول الجواهر: (للإجماع بحسب الظاهر أو لدعوى انسیاق ذلک من خطاب النفقه مع فرض تعدد عنوان أفراد المنفق أو لغیر ذلک، ولولاه لأمکن القول بالوجوب کفایه، أو یکون التخییر

1- الوسائل: ج15 ص237 الباب 11 من أبواب النفقات ح4

2- سوره الأنفال: الآیه 75

بيـد المنفق عليه نحو رجوع المالـك على ذوى الأيـدى، أو بـالقرعه بتعيين من ينفق منهم، وذلـك لاقتضاء الخطاب تكليف كل واحد منهم بتمام النفقه لا النصف أو الثلث مع التعدد، فتأمل) محل نظر.

ولذا الذى ذكرناه من التساوى مع تساوى الدرجه، قال فى محكى المسالك: (ذكر الشيخ وغيره من الأصحاب أن حكم آباء أم الأب وأمهاتها وإن علوا حكم آباء الأم وأمهاتها، فيشتركون بالسويه مع التساوى فى الـدرجه، ويختص الأقرب منهم بها مع عـدم التساوى).

وقـال فى التحرير: (ولو تسـاووا اشتركوا فى الإنفـاق ولو أيسـر الأقرب عـادت النفقه إليه)، وقال أيضاً: (ولو اجتمع أب أم وأم أم فهما سواء، وكذلك أم الأم وأم الأب، أو أب الأم وأم الأب).

وكيف كان، فقـد ظهر مما تقـدم عدم دليل يعتد به على تقديم أب الأب على الأم، ولذا قال فى الكفايه: (وإن فقد الأب أو كان معسراً قام أحد من آبائه مقامه مقدماً على الأم، الأقرب فالأقرب، لا أعرف فى ذلك خلافاً بينهم، وفى إقامه الحجه عليه عسر).

ثم كـل أقرب يمنع الأبعـد سواء كـان فى عمود واحـد أو فى العمودين، فلوكان أب الأب وجـد الأب كان على أب الأب لا جد الأب خامساً.

هذا كله إذا لم يكن ابن ذكراً كان أو أنثى، وإلا فهو ينفرد مع تقدم الرتبه، ويشترك بالتساوى مع تساوى الرتبه سادساً، فإذا كان للفقير أب وابن اشتركـا بـالسويه، وإذا كـان له ابن وجـد كـان على الابن، وإذا كان له ابن ابن ابن وأب أب كان على أب الأب وهكذا، وذلك لآيه (أولى الأرحام) وخبر غياث وغيرهما.

ص:٣٥٣

واستدل غير واحد له أيضاً بقول النبى (صلى الله عليه وآله): «إن أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وإن ولده من كسبه»، وما روى عنه (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «إن أولادكم هبه من الله لكم، يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور، وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها».

ومما تقدم يعرف وجه ما ذكروه، وفى الجواهر أيضاً حيث قال:

(ولو كان له أولاد موسرون تشاركوا فى الإنفاق وقدر النفقه إن كانوا ذكوراً أو إناثاً لاشتراك العله من غير رجحان، ولو كانوا ذكوراً وإناثاً ففى القواعد وكشف اللثام احتمل التشريك للتساوى فى الولاده، والكون من كسبه إما بالسويه لانتفاء المرجح، أو على نسبه الميراث لقوله تعالى: (وعلى الوارث مثل ذلك)([(١)](#)، ولقول أمير المؤمنين (صلوات الله وسلامه عليه): «خذوا بنفقته أقرب الناس إليه فى العشيره كما يأكل ميراثه»، واحتمل اختصاص الذكور لأنهم لما كانوا أكثر ميراثاً كانوا أقرب، بل قد يؤيد أن على الأب الإنفاق دون الإم إذا اجتمعا، وأن الرجال قوامون على النساء، وأنهم أقدر منهن على الكسب، بل لعل الأصل فى الإنفاق الرجال، إلاّ أن الجميع كما ترى لا يصلح الخروج به عما دل على النفقه على الولد الشامل للذكر والأنثى المقتضى للاشتراك بالسويه مع التعدد) انتهى، وهو جيد.

ومنه يعلم تساوى الذكر والأنثى والخنثى فيما ذكر، من غير فرق بين أن

١- سوره البقره: الآيه ٢٣٣

يكون ابن ابن وبنت بنت، أو ابن لهما أو بنت لهما، أو ابن بنت وبنت ابن وهكذا نازلاً.

ومما تقدم تحقق أنه لوكان فى الاباء واحد فالنفقه عليه، ولو كان أكثر فالنفقه عليهم، ولو كان فى الابناء واحد فالنفقه عليه، ولوكان أكثر فالنفقه عليهم، ولو اجتمع الاباء والابناء فالنفقه عليهما، ولافرق فى كل ذلك بين ولد الحلال والشبهه، أما ولد الزنا فقد تقدم الكلام فيه.

وعليه فإذا كان له ولده من حلال وولد من شبهه اشتركا فى وجوب النفقه عليهما له وهكذا، ولو علم بأن أحد الولدين منه وشك فى الآخر ولم يثبت بدليل شرعى كانت النفقه على الثابت منهما، ولو علم بأن أحدهما منه ولم يعلم أنه أيهما فعليهما معاً لقاعده العدل، ولو علم بأنه أقرب إليه وشك فى قدر قرب الآخر كان على المعلوم، ولو لم يعلم هذا أقرب أو ذاك فعليهما معاً.

وقد عرفت فى مواضع متعدده من هذا الكتاب أن القرعه لا تجرى فى الماليات، وإن كان فى احتمالها وجه أيضاً.

ثم إن الجواهر قال: (ولو كان له ابن موسر فعلا والآخر مكتسب فهما سواء للإطلاق، ولكن فى القواعد على إشكال، وهو فى غير محله مع فرض كون الكسب كاليسار فعلًا)، وهو كما ذكره الجواهر.

وقال فى الإيضاح: (هل يقدم فى وجوب الإنفاق ذو المال أو لا بل يتساويان، قال إمام المجتهدين والدى المصنف: فيه إشكال، ومنشؤه وجوب الإنفاق على كل واحد، فيجب عليهما إذا اجتمعا، لعدم منع أحدهما الآخر والأصل البقاء، ولمساواه القدره فى الغنى فى السببيه لأنا نبحث على هذا التقدير، ولو جامع الغنى غنياً لوجب عليهما، فكذا لو اجتمع الغنى ومساويه، ومن أن وجوبها على المكتسب

لضروره عدم غيره وهی منفیه هنا) انتهى، وكأن الإيضاح بترديده من غير ترجيح تبع والده (رحمهما الله).

لكن مقتضى القاعده ما عرفت من تساويهما.

ثم حيث إن النفقه مع الغنى قوه أو فعلا، فإذا لم يقدر أحدهما إلّا على جزء والآخر يقدر على الكل لم يستبعد الاشتراك بقدر قدره ذى الجزء والبقيه على ذى القدره المطلقه، كما إذا كانت نفقه الأب كل يوم ثلاثه دراهم وابنه محمد يقدر على الكل، أما ابنه على فلا يقدر إلّا على درهم، فإنه يكون على محمد درهمان وعلى على درهم وهكذا.

وهكذا لو كان لكل واحد منهما قدره محدوده، كما إذا كان الحسن يقدر على درهمين والحسين يقدر على درهم، ولو كان أحدهما يقدر على الإنفاق فى الشتاء والآخر فى الصيف فلا إشكال فى وجوبها على كل واحد وقت قدرته.

أما إذا كان أحدهما يقدر طول السنه والآخر يقدر فى نصف السنه، فهل اللازم التبانى بأن يعطى من يقدر طول السنه فى نصف السنه ويعطى من يقدر فى نصف السنه فى وقت قدرته، أو أن القادر فى طول السنه يعطى كل النفقه فى نصف سنه يعجز عنه الآخر فيه، أما فى النصف الثانى فهو يشترك مع الولد الآخر القادر نصف السنه، احتمالان، الأول أقرب إلى العدل، والثانى إلى الصناعه، ولو شك فى الأمر فالمرجع التصالح.

ثم قال الجواهر: (ولو كان له بنت وابن ابن فالنفقه على البنت التى هى أقرب لكونه والدها، ولو كان له أم وبنت ففى القواعد احتمل التشريك، إما بالسويه على نسبه الميراث واختصاص البنت بالنفقه، قلت: وهو الأقوى لأنه من كسبه ولوجود ما يدل على عدم الوجوب على الأم من الكتاب والسنه، بخلاف البنت المأموره بالمصاحبه بالمعروف التى هى أقرب وأكثر ميراثاً)((۱)).

لكن مقتضى القاعده

ص:۳۵۶

۱- جواهر الكلام: ج۳۱ ص۳۸۵

ما ذكره القواعد لما عرفت من آيه (أولى الأرحام) وروايه غياث.

ومنه يعلم عدم وجه لتردد القواعد فى المسأله أيضاً، وإن ذكر الإيضاح وجهه وسكت عليه بما يظهر منه أنه متردد أيضاً، قال: (وجه الأول: تساويهما فى السبب وهو القرابه فيتساويان فى الأثر، لأن كونه ولداً مساو لكونه والداً فى إيجاب الإنفاق فى الذكوره فكذا فى الأنوثه، وأنه لا مدخل إلّا للتوليد له ومنه، ويرد لو اعتبر التوليد وألغى وصف الذكوريه والأنوثيه، لتساوى الابن والام وهو باطل، ووجه الثانى: إن البنت تقدم على جد الأب، والأم متأخره عنه، فتقدم البنت عليها)((١)).

ثم إنه تصح المهاياه بين الولدين المتساويين بأن ينفق عليه هذا شهراً وهذا شهراً مثلاً، كما تصح التشريك مطلقاً، وكذلك يصح التصالح بينهما بأن يكلف هذا قوته وذاك ملبسه، إلى غير ذلك من الأقسام.

ولو أنفق عليه أحد الولدين تبرعاً مده، كانت النفقه بعد تلك المده عليهما لا ـ على الولد الثانى، أما إذا أنفق الأول بعنوان الواجب، كان بعد تلك المده على الثانى بقدر تلك المده.

ولو كان لأحد الوالدين أب وولد وللآخر الولد فقط لم يضر ذلك فى وجوب تشريكهما فى نفقه الأب، أما إذا لم يقدر من له أب وولد على إنفاق كليهما وقدر الآخر على إنفاق الولد كاملاً كان على الأول إنفاق أبيه وعلى الثانى إنفاق ولده، لأن الشارع لما جعل إنفاق القريب على القريب وأمكن ذلك فى المقام بالصوره التى ذكرناها لم يكن وجه لوجوب التشريك بينهما فى الولد حتى يبقى الوالد محتاجاً إلى نصف النفقه.

والحاصل إن العرف يستفيد ذلك من الأدله.

١- إيضاح الفوائد: ج٣ ص٢٨٧

مسأله ۱۶ اکتساب الصغیر والمجنون

(مسأله ۱۶): فی ترتیب المنفق علیه، قد تقدم أنه لا دلیل علی أن النفس أولی وإن قال به المشهور، لکنه إذا جاز تقدیم النفس کما اخترناه هل یدخل فی النفس نفقه المملوک المحتاج إلیه والدابه المحتاج إلیها، فتقدم حینئذ علی نفقه الزوجه والأقارب، احتمالان.

قال فی الجواهر: (لا یخلو أولهما من قوه) ([(۱)](#))، وذلک لأنهما من نفقه الإنسان المفروض جواز تقدیمه علی غیره.

واحتمال الثانی من جهه أن الدابه والخادم شأن ثانوی للإنسان، وإنما الشأن الأولی قوته ولباسه ومسکنه، فإذا تعارض الشأن الثانوی مع الشأن الأولی لواجبی النفقه قدم الأولی علی الثانوی، غیر وارد بعد کونهما من شأن الإنسان، ومقتضی الصناعه وإن کان ما ذکره، إلاّ أن مقتضی الإنصاف وقوله (علیه السلام): «أحب لغیرک ما تحب لنفسک»([(۲)](#)) بله المساواه والإیثار وغیرهما، عدم تقدیم النفس فیهما علی الغیر.

ثم إنک قد عرفت أنه لا دلیل علی تقدیم الزوجه علی الأقارب، بل ظاهر جمله من الروایات تقدیم القریب علی الزوجه وإن کنا لا نقول بذلک، حیث إن الواو لمطلق الجمع، خلافاً للفقیه الهمدانی فی باب الوضوء، حیث استظهر من الواو تقدیم مقدمه علی مؤخره.

وعلی أی حال فإذا وصلت النوبه إلی القریب، سواء علی ما نستظهره أو علی ما ذکروا، لا فرق بین الآباء وإن علوا من جهه الأب أو من جهه الأم، وبین الأولاد وإن نزلوا ذکوراً أو إناثاً، أو أولاد ذکور أو إناث مع فرض تحقق الشرط وهو

۱- إیضاح الفوائد: ج۳ ص۲۸۷

۲- نهج البلاغه: ص۳۹۷ الکتاب رقم: ۳۱

يساره قوةً أو فعلاً، وحاجتهم بأن لايتمكنوا لا من القوه ولا من الفعل.

والظاهر أن للوالـد وللقائم مقامه أن يجعل الولد الصـغير والمجنون بل وغيرهما يكتسـبان، فتكون النفقه من كيسـهما لا كيسه إذا تمكن من الكسب اللائق، من غير فرق بين الولـد والبنت فى ذلك، خلافاً لما فى (الفقه على المـذاهب الأربعه) من أنه لا يجعل البنت تكتسب وإنما يجعل الولد فقط، ولا دليل على هذا التفريق.

كما أن الظاهر أن الولـد إذا كان طالب علم دينى أو دنيوى واجب أو مسـتحب لا يجبر على التكسب، لزم نفقته على أبيه والقائم مقامه، وكـذلك بالنسـبه إلى غير الولـد من سائر واجبى النفقه، وذلك لأن العلم إن كان واجباً كفايةً مع عـدم من يكفى أو عيناً فهو، وإلا فلأنه لا يعد طالب العلم مستحقاً ممن له الغنى قوه أو فعلاً، ولا فرق فى ذلك بين الأب والأم.

نعم الأم فى الطفل والمجنون لا تتولى بنفسـها بـدون إذن الحاكم الشـرعى على المشـهور، وإنما يصـح تشـغيل الصبى والمجنون ونحوهما لأنه غنى بالقوه.

وقـد ذكرنـا مسـأله طـالب العلم فى كتـاب الزكـاه وأنه يعطى من الزكـاه كما أنه يعطآ من الخمس وإن كان قادراً على التكسب، والمسألتان هنا وهناك من باب واحد.

ثم لو كـان الكسب بـالقوه بمعنى أن له وقفاً مثلاً يأتيه فى آخر كل عام ما يكفيه لكل السـنه، وكـذلك إذا كانت له أملاك وما أشبه، فالأب ونحوه ينفق عليه قرضاً جمعاً بين الحقين، كما أن للأب أن يستدين له، ثم إذا جاء ماله أخذ دينه أو أعطاه فى دينه.

ثم ظاهر آيه (أولى الأرحام)((١)) (والأقربون أولى)((٢)) وقول على (عليه الصلاه والسلام) المتقدم، أن الأبوين والأولاد المتساوين فى الدرجه مقدمون على غيرهم، فإن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد ويتساوون أيضاً، وكل ما فضل من الأدنى درجه ارتقى إلى الأبعد، فإن لم يفضل اقتصر على الأدنى، ومسأله الخادم والدابه على قرار ما ذكرناه فى النفس، لأن الدليل فى المقامين واحد.

ولذا قال فى الشرائع: (إذا كان له أبوان وفضل له ما يكفى أحدهما كانا فيه سواء، وكذا لو كان ابناً وأباً، ولو كان ابناً وجداً وأماً وجدةً خص به الأقرب).

ثم إذا كان المستحق متعدداً فهل له التقسيم أو التخصيص بأحدهم بالقرعه أو بدونها، احتمالات، وإن كان الظاهر جواز كل ذلك، لأنه لا دليل على تقديم أحدهما، بل إن الواجب عليه الإنفاق على الكلى، وذلك يتحقق بكل الأمور المذكوره.

ومنه يعلم عدم وجوب القرعه وإن جازت، وعليه فلو أقرع جازت المخالفه، كما يعلم عدم وجوب تخصيص أحدهم ولا التقسيم، ولو قسم كان له التقسيم بالسويه وبالاختلاف.

نعم إذا لم تُنتفع القسمه مما يوجب كون النفقه هدراً، كما إذا كان له خبز وهم مائه حيث يوجب التقسيم أن يكون لكل واحد بقدر أنمله أو أقل، احتمل التخصيص لا لواحد فقط بل ولو لأكثر من واحد بقدر ينفعهم بعد التقسيم، وإن احتمل التقسيم أيضاً فإن جيش العسره كانوا يمصون نصف تمر نصف تمر، وإذا أعطاه أحدهم جاز له الإيثار وإن علم أنه يموت إذا كان يحيى به غيره، بل وربما وإن لم يحى

١- مقتبس من سوره الأنفال: الآيه ٧٥

٢- سوره النساء: الآيه ٧

به غيره، ولذا آثر أصحاب الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) حين كانوا يموتون مستشهدين إلى سبعه لما جاء أحد الصحابه إليهم بالماء كما فى بعض التواريخ.

فيجوز الإيثار إذا كان يموت هو ويموت غيره الذى آثره على نفسه، بل يمكن أن يستفاد ذلك بالمناط من إيثار العباس (عليه الصلاه والسلام)، فإن الإيثار يشمل الموت كما يشمل الحياه، فكما يموت غيره عطشاناً فليمت هو أيضاً كذلك.

ومنه يعرف مواقع النظر فيما ذكره الجواهر، قال: (ولو فرض عدم الانتفاع فى الفاضل لأحد من كان فى الدرجه مع شركه غيره فالوجه القرعه، لأن النفقه عليهم إنما هى لسد الخله، فإذا لم ينسد خله الجميع لزمه الإنفاق على من تنسد به خلته واحداً أو أكثر، ولاـ يمكن الترجيح إلاّ بالقرعه، وليست كالدين الذى يقتسمه الديانه وإن لم ينتفع أحد منهم بما يأخذه، لكن عن المبسوط والسرائر احتمال القسمه للاشتراك فى الاستحقاق واختصاص القرعه بما ينحصر المستحق فيه فى واحد ولم يتعين، فيندفع بما عرفت. نعم قد يقال بالتخيير له فى اختصاص من شاء، إلاـ أن القرعه أعدل، بل لولا عدم ظهور المخالف فى الاشتراك مع الانتفاع الذى لم يحصل به سد الخله لأمكن القول بالقرعه فيه أيضاً، لأنه هو المكلف به المنفق، والفرض عدم تمكنه إلاّ من واحد).

ولو فرض أنه لو أعطاه أحدهم انتفع به دون الآخر إطلاقاً، كما إذا كان قدراً قليلًا من اللبن إذا سقى الطفل عاش بخلاف ما إذا سقى الكبير حيث يموت وإن شرب اللبن، فإنه يقدم الأول، وكذا إذا كان أحدهما أكولاً يموت وإن أكله، بخلاف الثانى حيث يعيش إذا أكله، فيقدم من يموت إذا لم يأكل على الذى

يموت وإن أكل، ذلك لتدخل حفظ النفس فى المقام.

وكذلك إذا تمكن جعله دواءً للمريض حيث يموت إذا لم يستعمله بخلاف غيره الذى لا يموت إذا لم يأكل، فيجعله دواءً للمريض لا غذاءً للصحيح.

ولو كان مريضاً يموت على كل تقدير، وصحيح يموت إذا لم يأكل، أو مريضان أحدهما يموت على كل تقدير والآخر يموت إذا لم يأكل، قدم من يموت إذا لم يأكل أو لم يستعمل الدواء على الذى يموت على كل تقدير.

ومن الكلام فى الأكل يعلم الكلام فى الشرب واللباس والدابه وغيرها، فإذا كان له لباس واحد إن استعمله أحدهما لم يمت لأنه يقيه عن البرد والحر، بخلاف ما إذا استعمله الآخر فإنه يموت سواء استعمله أو لم يستعمله، أو كانت له دابه إذا لم يركبه الضعيف مثلاً مات، أما إذا لم يركبه القوى تمكن من قطع المسافه بسلام، إلى غير ذلك من الأمثله، قدم من يحتيى به على من يموت على كل تقدير، بل لا يبعد وجوب تقديم من يمرض لولا الأكل والشرب واللباس ونحوها على من لا يمرض على كل تقدير.

ويأتى مثل هذا الكلام فى الدار مثلاً، حيث إنه إذا أعطاها لأحدهم وَقَته من اللص، أما الآخر فإنه بقوته أو مكانته الاجتماعيه أو زوجته أو زوجها أو ما أشبه محفوظ عن اللص إذا بقى خارج الدار، سواء يُقتل أحدهما دون الآخر أو يصاب برمى ونحوه إن لم يقتل، دون الآخر.

ولا يخفى أن كلام الجواهر والعلامه فى مفروض آخر قال: والظاهر عدم اعتبار شده الحاجه لصغر أو غيره فى ترجيح أحد المتساويين فى الدرجه وإن احتمله فى القواعد، لكنه لا دليل عليه، قال العلامه: ولو كان أحد الأقارب أشد حاجه كالصغير مع الأب احتمل تقديم الصغير، وفى الإيضاح: إن عله وجوب

الإنفـاق الحـاجه، وكلّمـا كانت العله أقوى كان تأثيرها أقوى، وكان محلها أولى بالحكم، وفى قبال ذلك أن العله النسب ومطلق الحاجه وهما متساويان فى المطلق من حيث هو.

لكن الظاهر هو ما ذكره الجواهر، فإن العله الأولى التى ذكرها الإيضاح أشبه بالاستيناس.

نعم الأفضل تقديم الأحوج إن لم نقل بالقرعه، ويؤيده ما ورد من أن الإنسان يرزق بسـبب الضـعيف، وما ورد من تقسـيم رسول الله (صلى الله عليه وآله) للصغار أولاً.

ثم إن الجواهر قال: (فإن أقرع وفضل من الغـذاء شـىء أقرع بين من عـدا الأول الـذى اندفعت ضـرورته الآن منهم بخلاف غيره، وفى القواعـد احتمالهـا بين الجميع باعتبار عـدم انـدفاع ضـروره من خرجت القرعه له أولا فى بقيه يومه، فيبقى حينئـذ اسـتحقاقه معهم، إلاّ أنه كما ترى)، وهو كما ذكره الجواهر.

قـال فى الإيضـاح: (وجـه القرعـه اسـتحاله الترجيـح مـن غير مرجـح، والتشـريك ينـاقض الغرض مـن تسـريع الحكم، ومن حيث تساويهم فى سـبب الاسـتحقاق، والقرعه كاشـفه للمسـتحق من غيره، والكل هنا مسـتحقون ليس فيهم من لايسـتحق) انتهى، وفى سبب القرعه ضعف كما لا يخفى، بل هو إلى الاستيناس أقرب.

ثم الظاهر أنه إذا دار الأمر بين أن يعطى أحدهم مؤنه كل السـنه، أو كل واحد منهم مؤنه نصف السـنه مثلا، أو أن يعطى أحدهم كل حاجاته للمأكل والملبس، أو يعطى أحدهم المأكل والآخر الملبس، إلى غير ذلك من الأمثله، قدم الثانى لأنه مقتضى قاعده العدل، بالإضافه إلى العرفيه التى تستفاد من ظاهر الأدله فإنهم هم الملقى عليهم الكلام، فكيفيه استفادتهم حجه.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا احتاج أحدهم إلى الملابس والآخر إلى الطعام

ولم يتمكنوا من التبديل، فإنه لم يصح أن يعطى محتاج الطعام اللباس وبالعكس، بل يعطى كلاً ـ حاجته، نعم إن تمكنوا من التبديل تخير.

ثم إن الجواهر قال: (ظاهر الأصحاب وجوب النفقه على القريب مع الشرط، وهو على إطلاقه مشكل، إذ قد يمنع فى ذات الزوج المعسر مثلاً ـ حتى لوكانت أماً أو بنتاً، وإلا لكان الواجب لها نفقتين إحداهما ديناً على زوجها، والأخرى على قريبها، والمفهوم من الأدله أن لا واجب إلّا نفقه واحده، نعم لو فرض سقوط خطابه بها بالإعسار كما فى نفقه القريب اتجه حينئذ خطاب البعيد بها).

وفيه: إن نفقتين طوليتين لا ـ بأس بهما، بل هو ظاهر الأدله، حيث إن الواجب نفقه القريب، فإذا صارت زوجه استثنى منه، فإذا لم يتمكن الزوج أو ما أشبه رجع الحكم إلى المستثنى منه، فإن تبرع أبوها مثلاً فهو، وإلا أخذ النفقه من الزوج بعد يساره أو انقياده لإعطاء النفقه، وإذا تبرع الاب ثم أعطى الزوج كانت النفقه لها، لما ذكرناه سابقاً من أن نفقه الزوجه من جهه الزوجيه لا من جهه الفقر والغنى، بخلاف نفقه القريب.

وعلى أى حال فقد عرف مما تقدم من الكلام فى الأقرباء حال الزوجات المتعددات فى الفروع السابقه، فهل يقال بالتخيير أو التقسيم فيما لا يكفى إلّا لإحداهما مثلاً.

ولو كانت إحداهما متعه مشروطه النفقه والأخرى دائمه، فهل يسقط الشرط ويجب إعطاء الدائمه أو تتساويان، احتمالان، من الوجوب فيهما وإن كان أحدهما أصلياً والثانى عرضياً، ومن أن الشرط أراد أن يؤخر الحكم الأولى إذا أعطى النفقه للمشروطه، وقد ذكرنا فيما سبق أن الحكم الثانوى لا ـ يتمكن من إزاله الحكم الأولى عن مكانه وإن كان الحكم الثانوى جاء قبل مجىء الحكم الأولى زماناً.

ومنه يعرف الكلام فيما إذا كان نفقه إنسان شرطاً على الإنسان فى ضمن العقد، ونفقه إنسان آخر بالزوجيه أو بالقرابه، وكانت له نفقه واحده وتعارض الأمر بينهما.

ص:۳۶۵

مسأله ۱۷ لو كان الأقرب معسرا الآن

(مسأله ۱۷): قال فی الشرائع: (لو كان له أب وجد موسران فنفقته علی أبيه دون جده، ولو كان له ابن وأب موسران كان نفقتهما عليه بالسويه).

أقول: وذلک لأن الأقرب يمنع الأبعد فی الفرض الأول، بينما الأب والابن فی رتبه واحده فی الفرض الثانی.

ومنه يعلم حال سائر المراتب المتشاركين وغير المتشاركين كالجد للأب والجد للأم حيث يشتركان، وكالجد للأب وأب جد الأم حيث ينفرد جد الأب بالنفقه.

ولو كان الأقرب معسراً والأبعد موسراً وجب علی الأبعد، لما تقدم من اشتراط يسر القريب، ولو كان الأقرب معسراً والأبعد موسراً فدفع الأبعد النفقه ثم أيسر الأقرب كانت النفقه علی الأقرب لحصول الحكم بحصول موضوعه، لكن لا رجوع للأبعد بها عليه، لأنه كان واجباً عليه حين الدفع، فلا دليل علی الرجوع علی الأقرب إذا أيسر.

نعم إذا كان الأقرب معسراً الآن، موسراً فی المستقبل، كما لو كانت له أملاک موقوفه يأتی حاصلها بعد شهر، فهل الواجب علی الجد مثلاً الإعطاء بدون الإقراض للأب، أو يصح له الإقراض ليرجع إلی الأب بعد مجیء الغله، الظاهر الثانی لأنه يعد غنياً، كما إذا عمل العامل ويعطی أجوره بالليل حيث إنه غنی الآن بالقوه فيقترض لقوت عائلته، ثم إذا أخذ أجوره أدی دينه.

أما إذا كان الأب فقيراً الآن فصارت النفقه علی الجد الغنی فأعطی الحفيد القوت ثم أيسر الأب وكانت العين موجوده حق له الاسترجاع، حيث إنه حتی علی الملک مراعی بدليل أنه يلزم علی الموسر القوت وقت الاحتياج وقد ارتفعت الحاجه بيسار الأب.

ومما ذكرناه يظهر وجه القبول والرد فی قول الجواهر حيث قال: (لو كان

الأقرب مثلاً معسراً والأبعد موسراً فدفع النفقه ثم أيسر الأقرب كانت النفقه على الأقرب، ولكن لا رجوع للأبعد بها عليه، نعم لو فرض يساره مع وجود عينها بيد المنفق عليه أمكن الرجوع بها لأنها إمتاع بيده، والخطاب قد توجه إلى الأقرب بيساره).

فإن التعليل بالإمتاع قد عرفت ما فيه، إذ الحكم كذلك حتى على الملك.

ثم إن كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقه أحدهما وله أب موسر وجب على الأب نفقه الآخر، فإن اختلفا فى قدر النفقه وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقل نفقه اختص به ووجبت نفقه الآخر على جده، وإن تساويا فى النفقه واتفقا على الشركه أو على أن يختص كل واحد منهما بواحد فذلك وإلّا رجعا إلى القرعه، كذا قالوا.

لكن يرد عليه أولاً: إنه يصح أن يعطى الأب بعض نفقه الأكثر والجد بقيه نفقته وكل نفقه الأقل لشمول الدليل لهما على حد سواء، وكذلك يجوز أن يعطى كل واحد منهما بعض النفقه فيقسم الأب النفقه عليهما والجد يكملهما.

وثانياً: قد تقدم الكلام فى القرعه وأنه لا دليل عليها فى المقام.

ولو كان الأب يقدر على نفقه أحدهما والجد موسر يقدر على نفقه الولد الآخر، فتنازعا فى الابن الذى يريد كل منهما إعطاءه النفقه، لم يبعد تقدم إراده الأب فيما يريد ويبقى الآخر للجد، لأن المكلف أولاً وبالذات هو الأب.

ولوكان ولدان موسران لهما أب وأم فقيران، فأراد كل واحد من الولدين الأب أو الأم لم يبعد تقسيمهما عليهما لعدم الأولويه، أما إذا لم يمكن التقسيم كما إذا كانت مسأله السكنى مع هذا الولد أو ذاك، فإن أمكن المهاياه قدمت لأنها جمع بين الحقين، وإلا فالمخرج القرعه لأنه لا أولويه.

ولو كان لرجل زوجتان لا يقدر إلّا على نفقه إحداهما، وكان أب إحداهما غنياً وأب الأخرى فقيراً، أنفق الزوج على الزوجه التى لها أب فقير، والأخرى ينفق عليها أبوها، للعرفيه المستفاده من الأدله الملقاه عليهم، كما تقدم شبه هذا فى بعض المسائل السابقه.

ولو تمكن الابن الفقير من أحد الأمرين الطعام أو اللباس، وكان له أب غنى مثلًا فاختار الولد إطعام نفسه وإلباس أبيه له كان له ذلك، ولا يحق للأب أن يقول: أطعمك ولباسك على نفسك، لأن الإنسان مسلط على نفسه والأب يأتى فى المرتبه الثانيه، فلا يرفع الأب سلطنه الابن على نفسه.

إلى غير ذلك من الأمثله، وفى المقام فروع كثيره نضرب عنها خوف التطويل.

ص:٣۶٨

مسأله ۱۸ لو كان بعضهم غائباً

(مسأله ١٨): قال فى القواعد: (ولو كان بعضهم غائباً أمر الحاكم بالأخذ من ماله أو بالقرض عليه بقدر نصيبه).

أقول: ويمكن أن يجعل الحاكم الأمر على نحو المهاياه، بأن ينفق على الأب مثلاً هذا الشهر هذا الولد الحاضر، ثم إذا جاء الولد الغائب أنفق عليه فى شهر آخر، كما أن للحاكم إن رأى الصلاح أن يجعل عليهما بالاختلاف، مثلاً يجعل فى هذا الأسبوع على الولد الحاضر ثلث النفقه وفى الأسبوع القادم عليه الثلثين وعلى الغائب بالعكس.

ولو أراد كل منهما إطعام الفقير أو إكسائه لم يحق لهما الاستبداد مع إمكان كل منهما لكل منهما، بل اللازم المهاياه أو التشريك بالتساوى إلّا بالتراضى، ولا حق للفقير أن يقول على أحدكما الكسوه وعلى الآخر الإطعام إلّا بالرضا منهما، إذ المقام من شأن المنفق لا المنفق عليه، كما تقدم شبه هذه المسأله فى الإطعام، حيث يريد المنفق شكلاً من الطعام ينطبق عليه الكلى، والمنفق عليه شكلاً آخر ينطبق عليه الكلى أيضاً.

ص:٣٦٩

مسأله ۱۹ إذا دفع بالنفقه أجبره الحاكم

(مسأله ۱۹): قال فی الشرائع: (إذا دافع بالنفقه الواجبه أجبره الحاکم، وإن امتنع حبسه، وإن کان له مال ظاهر جاز له أن یأخذ من ماله ما یصرف فی النفقه، وإن کان له عروض أو عقار أو متاع جاز له بیعه لأن النفقه حق کالدین).

أقول: مقتضی القاعده أن الحاکم حیث کان ولی الممتنع یحق له إنقاذ حق المنفق علیه من المنفق، مع ملاحظه أن یکون التصرف فی بدن المنفق وماله علی أقل قدر ممکن مما یتحقق به الحق، لأن دلیل السلطنه یقف دون المزید من التصرف، فإذا دار أمره بین أن یحسبه حتی ینفق وأن یستولی علی کیسه الذی معه لیعطی منه للمنفق علیه، أو لو دار بین حبسه وبین إکراهه علی الإعطاء، أو لو دار بین أن یأخذه من نقده أو أن یبیع داره أو ما أشبه ذلک، قدم الأول فی کل المسائل المذکوره، لأنه أقل تصرفاً فی النفس والمال من الثانی الذی هو أکثر تصرفاً، وإذا لم یمکن الحاکم قام عدول المؤمنین مقامه، بل احتمل قیام الفساق أیضاً لأنه من باب الأمر بالمعروف والنهی عن المنکر، وإن لم یمکن کل ذلک فعل هو ذلک إذا تمکن بدون محذور.

قال فی المسالک: (ولو لم یقدر علی الوصول إلی الحاکم ففی جواز استقلاله بالاستقراض علیه أو البیع من ماله مع امتناعه أو غیبته وجهان، أجودهما الجواز، لأن ذلک من ضروب المقاصه حیث یقع أخذ القریب فی الوقت والزوجه مطلقاً)([1])، وهو کما ذکره.

فإشکال الجواهر علیه بأنه (قد یناقش بمنع اندراجه فی دلیل المقاصه فی القریب مطلقاً وفی الزوجه قبل مضی المده لعدم الملک حینئذ علیه علی أنه لا دلیل علی جوازها لغیر الحاکم مع الغیبه ونحوها مما لا امتناع منه، ثم الاستدانه علیه لا مدخلیه لها فی المقاصه بوجه، وإنما تتوقف علی ثبوت

۱- مس الک الأفهام: ج۸ ص۴۹۷

ولا_یه للمستدین وهی لغیر الحاکم ممنوعه) انتهی، محل نظر. فانه إذا جازت المقاصه جازت الاستدانه بالمناط الأولوی أو المساوی، وقبل مضی المده لا یضر بعد التعارف المشمول للأدله إطلاقاً أو مناطاً.

ص:۳۷۱

مسأله ۲۰ الإنفاق الواجب والمستحب

(مسأله ۲۰): نلحق بهـذا الباب بعض الروايات المرتبطه بالمقام، يستحب بعض الإنفاقات كما يجب البعض، وقد تقدم الكلام في الوجوب.

روى حسن بن على بن شعبه في كتاب تحف العقول، عن الصادق (عليه السلام) في حديث قال:

«وأما الوجوه التي أمر فيها إخراج الأموال في جميع وجوه الحلال المفترض عليهم ووجوه النوافل كلها فأربعه وعشرون وجهاً، منها سبعه وجوه على خاصه نفسه، وخمسه وجوه على من يلزمه نفسه ونفقته، وثلاثه مما يلزمه فيها من وجوب الدين، وخمسه وجوه ما يلزمه فيها من وجوه الصلات، وأربعه أوجه مما يلزمه النفقه من وجوه اصطناع المعروف.

فأمّا الوجوه التي يلزمه فيه النفقه على خاصه نفسه، فهي مطعمه ومشربه وملبسه ومنكحه ومخدمه وعطاؤه فيما يحتاج إليه من الإجراء على مرمه متاعه أو حمله أو حفظه، ومعنى ما يحتاج إليه فبيّن نحو منزله أو آله من الآلات يستعين بها على حوائجه.

وأمّا الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقه لمن يلزمه نفقته، فعلى ولده ووالديه وامرأته ومملوكه لازم له ذلك في العسر واليسر.

وأما الوجوه الثلاث المفروضه من وجوه الدين، فالزكاه المفروضه الواجبه في كل عام، والحج المفروض، والجهاد في أيامه.

وأما الوجوه الخمس من وجوه الصلات النوافل، فصله موقوفه وصله القرابه وصله المؤمنين والتنفل في وجوه الصدقه والبر والعتق.

وأما الوجوه الأربع، فقضاء الدين والعاريه والقرض وإقراء الضيف واجبات في السنه»((۱)).

ص:۳۷۲

۱- تحف العقول: ص ۲۵۱

أقول: عدم ذكر الخمس لأنه داخل فی الزكاه، كما ذكرنا ذلک فی بعض مباحث الفقه.

وفی تفسیر الإمام (علیه السلام) فی قوله تعالی: (ومما رزقناهم ینفقون)((1)): «من الأموال والقوی والجاه والمقدار (ینفقون) یؤدون من الأموال الزكاه ویجودون بالصدقات ویحتملون الكل، ویؤدون الحقوق اللازمات كالنفقه فی الجهاد إذا لزم أو استحب، وكسائر النفقات الواجبات علی الأهلین وذوی الأرحام والقرابات والآباء والأمهات، وكالنفقات المستحبات علی من لم تكن فرضاً علیهم النفقه من سائر القرابات، وكالمعروف بالإسعاف والقرض والأخذ بید الضعفاء والضعیفات. ویؤدون من قوی الأبدان المؤنات كالرجل یقود ضریراً وینجیه من مهلكه، ویعین مسافراً أو غیر مسافر علی حمل متاعه علی دابه وقد سقط عنها، أو كدفع عن مظلوم قصده ظالم بالضرب أو بالأذی. ویؤدون الحقوق من الجاه بعد أن یدفعوا به عن عرض من یظلم بالوقیعه فیه، أو یطلبوا حاجه بجاههم لمن قد عجز عنها بمقداره، وكل هذا إنفاق مما رزقه الله تعالی»((2)).

ویستحب شراء التحف للعیال والابتداء بالإناث:

فعن ابن عباس، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من دخل السوق فاشتری تحفه فحملها إلی عیاله كان كحامل صدقه إلی قوم محاویج، ولیبدأ بالإناث قبل الذكور، فإن من فرّح ابنه فكأنما أعتق رقبه من ولد إسماعیل، ومن أقر بعین ابن فكإنما

۱- سوره البقره: الآیه ۵

۲- المستدرک: ج۲ ص۶۳۵ الباب ۱ من أبواب النفقات ح۱

بكى من خشيه الله، ومن بكى من خشيه الله أدخله الله جنات النعيم»((۱)).

ويستحب القناعه بالقليل والاستغناء به عن الناس إلّا إذا كان يتحمل التوسط فإنه يستحب التوسط.

فعن هيثم بن واقد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «من رضى من الله باليسير من المعاش رضى الله منه باليسير من العمل»((۲)).

وعن عمر بن هلال، قال: قال أبو جعفر (عليه السلام): «إياك أن تطمع بصرك إلى من هو فوقك وكفى بما قال الله عز وجل: (ولا تعجبك أموالهم ولا أولادهم)((۳))، ثم قال: (ولا تمدن عينيك إلى ما متعنا به أزواجاً منهم زهره الحياه الدنيا)((۴)) فإن دخلك شيء فاذكر عيش رسول الله (صلى الله عليه وآله) فإنما كان قوته الشعير وحلوه التمر ووقوده السعف إذا وجده»((۵)).

وعن سالم بن مكرم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من سألنا أعطيناه، ومن استغنى أغناه الله»((۶)).

وعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يقول: ابن آدم إن كنت تريد من الدنيا ما يكفيك فإن أيسر ما فيها يكفيك، وإن كنت تريد ما لا يكفيك فإن كل ما فيها لا يكفيك»((۷)).

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۲۷ الباب ۳ من أبواب النفقات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۰ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۱

۳- سوره التوبه: الآيه ۵۵

۴- سوره طه: الآيه ۱۳۱

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۰ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۲

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۱ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۳

۷- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۱ الباب ۱۵ من أبواب النفقات ح۴

وعن محمد بن عرفه، عن الرضا (عليه السلام) قال: «من لم يقنعه من الرزق إلاّ الكثير لم يكفه من العمل إلاّ الكثير، ومن كفاه من الرزق القليل فإنه يكفيه من العمل القليل»((١)).

وعن عمرو بن أبى المقدام، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «مكتوب فى التوراه: ابن آدم كن كيف شئت كما تدين تدان، من رضى من الله بالقليل من الرزق قبل الله منه القليل من العمل، ومن رضى باليسير من الحلال خفت مؤنته وذلت مكسبه وخرج من حد الفجور»((٢)).

وعن جابر، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أراد أن يكون أغند الناس فليكن بما فى يد الله أوثق منه بما فى يد غيره»((٣)).

وعن أبى حمزه، عن أبى جعفر أو أبى عبد الله (عليهما السلام) قال: «من قنع بما رزقه الله فهو من أغنى الناس»((٤)).

وعن حنان بن سدير، رفعه قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): «من رضى من الدنيا بما يجزيه كان أيسر ما فيها يكفيه، ومن لم يرض من الدنيا بما يجزيه لم يكن فيها شىء يكفيه»((٥))

ويستحب مراعاه العيال والتوسعه عليهم حسب القدره والتوسط:

فعن محمد بن مسلم، قال: قال رجل لأبى جعفر (عليه السلام): إن لى ضيعه بالجبل أستغلها فى كل سنه ثلاثه آلاف درهم أنفق على عيالى منها ألفى درهم وأتصدق منها بألف درهم فى كل سنه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «إن كانت الألفان تكفيهم فى

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٤١ الباب ١٥ من أبواب النفقات ح٥

٢- الوسائل: ج١٥ ص٢٤١ الباب ١٥ من أبواب النفقات ح٦

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٤١ الباب ١٥ من أبواب النفقات ح٧

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٤١ الباب ١٥ من أبواب النفقات ح٨

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٢ الباب ١٥ من أبواب النفقات ح٩

جمیع ما یحتاجون إلیه لسنتهم فقد نظرت لنفسک ووفقت لرشدک وأجریت نفسک فی حیاتک بمنزله ما یوصی به الحق عند موته»((۱)).

وعن الربیع بن یزید، قال: سمعت أبا عبد الله (علیه السلام) یقول: «الید العلیا خیر من الید السفلی، فابدأ بمن تعول»((۲)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «المؤمن یأکل بشهوه أهله (عیاله خ ل) والمنافق یأکل أهله بشهوته»((۳)).

وعن هشام بن سالم، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «کفی بالمرء إثماً أن یضیع من یعوله»((۴)).

وعن علی بن غراب، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ملعون ملعون من ألقی کلّه علی الناس، ملعون ملعون من ضیع من یعوله»((۵)).

وعن أبی حمزه، قال: قال علی بن الحسین (علیهما السلام): «لئن أدخل السوق ومعی درهم أبتاع به لحماً لعیالی وقد قرموا إلیه أحب إلیّ من أن أعتق نسمه»((۶)).

أقول: القرم شهوه اللحم.

وعن معاذ بن کثیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «من سعاده الرجل أن یکون القیم علی عیاله»((۷)).

وعن علی بن أبی طالب (علیهما السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «کفی بالمرء إثماً

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۲ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۰ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۲
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۰ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۳
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۴
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۵
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۶
۷- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۱ الباب ۲۱ من أبواب النفقات ح۷

أن يضيع من يقوت» (يعول، خ ل)((١)).

وعن دعائم الإسلام، عن الصادق (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إنه نهى أن يشبع الرجل ويجيع أهله»((٢)).

وعن أبي حمزه الثمالي، عن علي بن الحسين (عليهما السلام) قال: «إن أحبكم عند الله عز وجل أحسنكم أعمالاً، وإن أعظمكم عند الله عملاً أعظمكم فيما عنده رغبه، وإن أنجاكم من عذاب الله أشدكم خشيه لله، وإن أقربكم إلى الله أوسعكم خلقاً، وإن أرضاكم عند الله أسبقكم على عياله، وإن أكرمكم عند الله أتقاكم»((٣)).

وعن الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «ليس منا من وسّع عليه ثم قتر على عياله»((٤)).

وعن معمر بن خلاد، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «ينبغي للرجل أن يوسع على عياله لأن لا يتمنوا موته»، وتلا هذه الآيه: (ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتيماً وأسيراً)((٥))، قال: «الأسير عيال الرجل ينبغي إذا زيدت النعمه أن يزيد أسراءه في التوسعه عليهم»((٦)).

أقول: ولعله اقتباس من الآيه الكريمه أو ذكر بالمناط أو الإطلاق أو البطن، كما ورد أن آيه (ينفقون أموالهم بالليل والنهار سراً وعلانيه)((٧)) نزلت لامير

ص:٣٧٧

١- المستدرك: ج٢ ص٦٤٣ الباب ١٤ من أبواب النفقات ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٦٤٢ الباب ١٣ من أبواب النفقات ح٢

٣- المستدرك: ج٢ ص٦٤٢ الباب ١٣ من أبواب النفقات ح١

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٨ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح١

٥- سوره الإنسان: الآيه ٨

٦- الوسائل: ج١٥ ص٢٤٨ الباب ٢٠ من أبواب النفقات ح١

٧- سوره البقره: الآيه ٢٧٤

المؤمنين (عليه السلام)، وورد أنها نزلت في باب الإنفاق على الخيل، إلى غير ذلك.

وعن أبي حمزه، عن علي بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «أرضاكم عند الله أسبغكم على عياله»((۱)).

وعن ابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام): «صاحب النعمه يجب عليه التوسعه على عياله»((۲)).

وعن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن المؤمن يأخذ بآداب الله، إذا وسع الله عليه اتسع، وإذا أمسك عنه أمسک»((۳)).

وعن ياسر الخادم، قال: سمعت الرضا (عليه السلام) يقول: «ينبغي للمؤمن أن ينقص من قوت عياله في الشتاء ويزيد في وقودهم»((۴)).

وعن الصدوق، قال: قال أبو الحسن الرضا (عليه السلام): «ينبغي للرجل أن يوسع على عياله لأن لا يتمنوا موته»((۵)).

وعن مسعده، قال: قال لي أبو الحسن (عليه السلام): «عيال الرجل أسراؤه، فمن أنعم الله عليه بنعمه فليوسع على أسرائه، فإن لم يفعل أوشك أن تزول النعمه»((۶)).

ثم إنه لا يجوز السرف والتقتير، ويستحب الاقتصاد في النفقه وهو الوسط العرفي، وإن لم يكن الزائد عليه والناقص عنه حراماً، والأمور الثلاثه عرفيات وتختلف باختلاف الأزمنه والأمكنه والأشخاص والنظم الاجتماعيه وغيرها، ولو شك في الحرمه وعدمها كان الأصل عدم الحرمه، إلّا إذا كان هناک استصحاب،

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۳

۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۳

۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۴

۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۶

۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴۹ الباب ۲۰ من أبواب النفقات ح۷

كما أن السرف له مراتب بعضها حرام وبعضها مكروه، وكذلك التقتير.

فعن عبد الله بن أبان، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن النفقه، فقال: «ما بين المكروهين الإسراف والإقتار»((۱)).

وعن ابن أبی يعفور ويوسف بن عماره، قالا: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «إن مع الإسراف قله البركه»((۲)).

وعن محمد بن سلام، عن أبی الحسن (عليه السلام) فی قول الله عز وجل: (الذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً)((۳))، قال: «القوام هو المعروف، على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، على قدر عياله ومؤنته التی هی صلاح له ولهم (لا يكلف الله نفساً إلاّ ما آتاها)((۴))».

وعن عمار أبی عاصم، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «أربعه لا يستجاب لهم، أحدهم كان له مال فأفسده فيقول يارب ارزقنی، فيقول: ألم آمرك بالاقتصاد»((۵)).

وعن داود الرقی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن القصد أمر يحبه الله، وإن السرف أمر يبغضه الله»((۶)).

وعن العباسی، قال: استأذنت الرضا (عليه السلام) فی النفقه على العيال، فقال: «ما بين المكروهين»، قلت: لا أعرف المكروهين، قال: «إن الله كره الإسراف وكره الإقتار

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۱۷ من أبواب النفقات ح۱
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۲۷ من أبواب النفقات ح۲
۳- سوره الفرقان: الآيه ۶۷
۴- سوره الأنعام: الآيه ۱۵۲. الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۲۷ من أبواب النفقات ح۳
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۲۷ من أبواب النفقات ح۴
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۱ الباب ۲۷ من أبواب النفقات ح۵

فقال: (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواماً)((١))».

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في قول الله تبارك وتعالى: (والذين إذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما)((٢))، فبسط كفه وفرق أصابعه وحناها شيئاً، وعن قول الله تعالى: (ولا تبسطها كل البسط)((٣))، فبسط راحتيه وقال: «هكذا»، وقال: «القوام ما يخرج من بين الأصابع ويبقى في الراحه منه شيء»((٤)).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «رب فقير هو أسرف من الغني، إن الغني ينفق مما أوتي، والفقير ينفق مما ما أوتي»((٥)).

وعن هشام بن المثنى، قال: سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: (وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين)((٦))، قال: «كان فلان بن فلان الأنصاري (سماه) وكان له حرث وكان إذا أخذ يتصدق به فيبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله تعالى ذلك سرفاً»((٧)).

وعن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: (وَلا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إلى عُنُقِكَ وَلا تَبْسُطْها كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَحْسُورًا)((٨))، قال: «الإحسار الفاقه»((٩)).

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٦١ الباب ٢٧ من أبواب النفقات ح٦

٢- سوره الأنعام: الآيه ١٤١

٣- سوره الإسراء: الآيه ٢٩

٤- الوسائل: ج١٥ ص٢٦٣ الباب ٢٩ من أبواب النفقات ح١

٥- الوسائل: ج١٥ ص٢٦٣ الباب ٢٩ من أبواب النفقات ح٢

٦- سوره الأنعام: الآيه ١٤١

٧- الوسائل: ج١٥ ص٢٦٣ الباب ٢٩ من أبواب النفقات ح٣

٨- سوره الإسراء: الآيه ٢٩

٩- الوسائل: ج١٥ ص٢٦٤ الباب ٢٦ من أبواب النفقات ح٤

وعن عجلان، قال: كنت عند أبى عبد الله (عليه السلام) فجاء سائل فقام إلى مكتل فيه ثمر فملأ يده فناوله، ثم جاء آخر فسأله فقام فأخذ بيده فناوله، ثم جاء آخر فسأله فأخذه بيده فناوله، ثم جاء آخر فقال: «الله رازقنا وإياك»، ثم قال: «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) كان لا يسأله أحد من الدنيا شيئاً إلاّ أعطاه، فأرسلت إليه امرأه ابناً لها فقالت: انطلق إليه فاسأله فإن قال: ليس عندنا شيء، فقل: أعطني قميصك، قال: فأخذ قميصه ورمى به إليه فأدبه الله على القصد، فقال: (ولا تجعل يدك مغلوله إلى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً)((١))».

أقول: تأديب الله بالنسبه إلى النبى (صلى الله عليه وآله) من باب (إياك أعنى واسمعى يا جاره) وإلا فالنبى (صلى الله عليه وآله) كان مكلفاً بأمثال هذه الأمور بل وأصعب منها، فإن عمله وقوله وفعله كلها من قبل الله سبحانه وتعالى، قال تعالى: (ما ينطق عن الهوى إن هو إلاّ وحى يوحى)((٢))، والأمر ليس خاصاً بالنطق، ولتفصيل الكلام محل آخر.

وعن بريد بن معاويه، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: قال على بن الحسين (عليهما السلام): «لينفق الرجل بالقسط وبلغه الكفاف، ويقدم منه الفضل لآخرته، فإن ذلك أبقى للنعمه وأقرب إلى المزيد من الله وأنفع للعافيه»((٣)).

وعن داود الرقى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: «إن القصد أمر يحبه الله عز وجل، وإن السرف أمر يبغضه الله عز وجل، حتى طرحك النواه فإنها تصلح لشيء، وحتى صبك فضل شرابك»((٤)).

وعن ابن أبى عمير مرسلاً، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى قول الله عز وجل: (ويسألونك

١- الوسائل: ج١٥ ص٢٦٤ الباب ٢٦ من أبواب النفقات ح٥. سوره الإسراء: الآيه ٢٩

٢- سوره النجم: الآيه ۴

٣- الوسائل: ج١٥ ص٢٥٧ الباب ٢٥ من أبواب النفقات ح١

۴- الوسائل: ج١٥ ص٢٥٧ الباب٢٥ من أبواب النفقات ح٢

ماذا ينفقون قل العفو)([(۱)](#)، قال: «العفو الوسط»([(۲)](#)).

وعن علی بن محمد، رفعه قال: قال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «القصد مثراه، والسرف مفواه»([(۳)](#)).

وعن أبی حمزه، عن علی بن الحسین (علیهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ثلاث منجیات، فذکر الثالث القصد فی الغنی والفقر»([(۴)](#)).

وعن مدرک، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سمعته یقول: «ضمنت لمن اقتصد أن لا یفتقر»([(۵)](#)).

وعن حماد اللحام، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لو أن رجلًا أنفق ما فی یدیه فی سبیل من سبیل الله ما کان أحسن ولا وفق، ألیس الله یقول: (ولا تلقوا بأیدیکم إلی التهلکه وأحسنوا إن الله یحب المحسنین)([(۶)](#)) یعنی المقتصد»([(۷)](#)).

وعن مروک بن عبید، عن أبیه، قال: قال أبو عبد الله (علیه السلام): «یا عبید إن السرف یورث الفقر، وإن العفو یورث الغنی»([(۸)](#)).

وعن رفاعه، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «إذا أجاد الله تبارک وتعالی علیکم فجودوا، فإذا أمسک عنکم فأمسکوا ولا تجاودوا الله فهو أجود»([(۹)](#)).

۱- سوره البقره: الآیه ۲۴۹
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۳
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۴
۴- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۵
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۶
۶- سوره البقره: الآیه ۲۱۹
۷- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۷
۸- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۸
۹- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۸ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۹

وعن موسى بن بكر، قال: سمعت أبا الحسن موسى (عليه السلام) يقول: «الرفق نصف العيش، وما عال امرئ فى اقتصاد»((۱)).

وعن ابن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من اقتصد فى معيشته رزقه الله، ومن بذر حرمه الله»((۲)).

وعن إبراهيم بن ميمون، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ضمنت لمن اقتصد أن لا يفتقر»((۳)).

وعن يوسف، عن أبى عبد الله أو عن أبى جعفر (عليهما السلام) فى قول الله: (ويسألونك ماذا ينفقون قل العفو)((۴))، قال: «الكفاف»((۵)).

قال: وفى روايه أبى بصير: «القصد»((۶)).

وعن إسحاق بن عبد العزيز، عن بعض أصحابه، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه قال له: إنا نكون فى طريق مكه فنريد الإحرام فنطلى فلا يكون معنا نخاله نتدلك بها من النوره فتدلكت بالدقيق وقد دخلنى من ذلك ما الله أعلم به، قال (عليه السلام): «أمخافه الإسراف» قلت: نعم، قال: «ليس فيما أصلح البدن إسراف، إنى ربما أمرت بالنقى تلت بالزيت فأتدلك به، إنما الإسراف فيما أفنى المال وأضر بالبدن»، قلت: فما الإقتار، قال: «أكل الخبز والملح وأنت تقدر على غيره»، قلت: فما القصد، قال:

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۹ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۱۰
۲- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۹ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۱۱
۳- الوسائل: ج۱۵ ص۲۵۹ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۳
۴- سوره البقره: الآيه ۲۱۹
۵- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۰ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۱۶
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۰ الباب ۲۵ من أبواب النفقات ح۱۷

الخبز واللحم واللبن والخل والسمن مره هذا ومره هذا»((۱)).

إلى غيرهـا من الروايـات الكثيره فى هـذه الأبـواب وغيرهـا مما تتعلق بالنفقه بمعناها الأعم، وإنما ذكرنا هـذه الجمله الكثيره منها لتعارف السرف فى هذه الأزمنه عند كثير من الناس، والله العاصم.

ص:۳۸۴

۱- الوسائل: ج۱۵ ص۲۶۰ الباب ۲۶ من أبواب النفقات ح۱

مسأله ۲۱ تجب نفقه المملوک

(مسأله ۲۱): قال فی الشرائع: (القول فی نفقه المملوک، تجب النفقه علی ما یملکه الإنسان من رقیق وبهیمه، أما العبد والأمه فمولاهما بالخیار فی الإنفاق علیهما من خاصته أو من کسبهما ولا تقدیر لنفقتهما، بل الواجب قدر الکفایه من إطعام وإدام وکسوه، ویرجع فی جنس ذلک کله إلی عاده ممالیک أمثال السید من أهل بلده، ولو امتنع عن الإنفاق أجبر علی بیعه أو الإنفاق علیه، ویستوی فی ذلک القن والمدبر وأم الولد. ویجوز أن یخارج المملوک بأن یضرب علیه ضریبه ویجعل الفاضل له إذا رضی، فإن فضل قدر کفایته وکله إلیه وإلا کان علی المولی التمام، ولا یجوز أن یضرب علیه ما یقصر کسبه عنه ولا ما لا یفضل معه قدر نفقته إلّا إذا قام بها المولی)((۱)).

أقول: ویدل علی وجوب نفقه المملوک متواتر الروایات، وقد تقدمت جمله منها:

مثل قول الصادق (علیه السلام) فی صحیح ابن الحجاج: «خمسه لا یعطون من الزکاه شیئاً: الأب والأم والولد والمرأه والمملوک، وذلک لأنهم عیاله لازمون له»((۲))، وغیر ذلک.

وفی روایه عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إخوانکم خولکم جعلهم الله تحت أیدیکم فمن کان أخوه تحت یده فلیطعمه مما یأکل ویلبسه مما یلبس»((۳)).

وقد ذکرنا فی الجهاد والعتق وغیرهما وجه إقرار الإسلام نظام الرق وأنه لابد منه

۱- ش رائع الإسلام: ج۲ ص۲۹۸
۲- الوسائل: ج۶ ص۱۶۵ الباب ۱۳ من أبواب المستحقین للزکاه ح۱
۳- المستدرک: ج۳ ص۳۹ الباب ۱۳ من أبواب العتق ح۸

فی النظام الصحیح، لکن حیث إنه لیس فی الحال الحاضر محل الابتلاء، بالإضافه إلی ذکر الفقهاء تفصیل الکلام فی ذلک فی کتبهم الفقهیه المفصله نتعرض إلی البحث اللاحق، والله المستعان.

ص:۳۸۶

فصل فی البهائم

مسأله ۱ البهائم فی الکتاب والسنه

(مسأله ۱): الکلام فی البهائم یقع فی أمرین:

الأول: بعض الأمور المرتبطه بها، فقد أکثرت الآیات والروایات فی حقوق الحیوانات وخصوصیاتها، والروایات منها کثیره جداً فهی تبلغ المئات، وتفصیل الکلام حولها یحتاج إلی مجلد أو مجلدات.

قال سبحانه: (فبعث الله غراباً یبحث فی الأرض لیریه کیف یواری سوأه أخیه)((۱)).

وقال تعالی: (وتفقد الطیر فقال ما لی لا أری الهدهد)((۲)).

وقال: (یا جبال أوبی معه والطیر)((۳)).

وقال: (قالت نمله یا أیها النمل ادخلوا مساکنکم)((۴)).

وقال: (والخیل والبغال والحمیر لترکبوها وزینه)((۵)).

وقال: (وما من دابه فی الأرض ولا طائر یطیر بجناحیه إلاّ أمم أمثالکم)((۶)).

۱- سوره المائده: الآیه ۳۱

۲- سوره النمل: الآیه ۲۰

۳- سوره الأنبیاء: الآیه ۱۰

۴- سوره النمل: الآیه ۱۸

۵- سوره النحل: الآیه ۸

۶- سوره الأنعام: الآیه ۳۸

وقال: (لتأكلوا منها لحماً طرياً)((۱)).

وقال: (فمثله كمثل الكلب)((۲)).

وقال: (كمثل الحمار يحمل أسفاراً)((۳)).

وقال: (إن الله يأمركم أن تذبحوا بقره)((۴)).

وقال: (والهدى جعلناها لكم من شعائر الله)((۵)).

إلى غيرها من الآيات.

أما الروايات والفتاوى المتعرضه لذكر الحيوان فى مختلف المناسبات فهى كثيره مذكوره فى كتاب الطهاره فى بحث التيمم على قربوس الفرس، والحيوانات الطاهره والنجسه، والأسئار، وغسل من قتل الوزغ، وفى الصلاه فى مسأله السجود على قربوس الفرس وصلاه المطارده، وفى باب الزكاه فيما يتعلق الزكاه بها، وفى باب الجهاد حيث يعطى للفارس حصتان من الغنيمه، وفى باب الحج حيث يذكر محرمات الإحرام، وفى مقدمته أحكام الدواب، وفى باب الصيد والذباحه، وفى باب الأطعمه والأشربه، وفى باب العشره، وفى باب التجاره فيما يتاجر به وما لا يتاجر، وفى باب الحدود حيث يحد فاعل الحرام مع الحيوان، وفى باب الديات حيث إن لبعض الحيوانات الديه.

كما أن أحوالها تذكر فى جمله من المجموعات مثل الفقه والتاريخ والتفسير وكتب المعاجز وغيرها.

وفى روايات كثيره إلماع إلى حقوق الحيوان:

فقد روى الصدوق، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الخيل معقود بنواصيها الخير

۱- سوره النمل: الآيه ۱۴

۲- سوره الآعراف: الآيه ۱۷۶

۳- سوره الجمعه: الآيه ۵

۴- سوره البقره: الآيه ۶۷

۵- سوره الحج: الآيه ۳۶

إلی یوم القیامه، والمنفق علیها فی سبیل الله کالباسط یده بالصدقه لا یقبضها»((۱)).

قال: وقال رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی قول الله عز وجل: (الّذینَ یُنْفِقُونَ أَمْوالَهُمْ بِاللّیْلِ والنّهارِ سِرّاً وَعَلانِیَةً فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلا خَوْفٌ عَلَیْهِمْ وَلا هُمْ یَحْزَنُونَ)((۲)) قال: «نزلت فی النفقه علی الخیل»((۳)).

أقول: قد ذکرنا وجه الجمع بین هذه الروایه وبعض الروایات الداله علی أنها نزلت فی أمیر المؤمنین (علیه الصلاه والسلام) فیما تقدم.

وعن العلوی، قال: قال أبو الحسن (علیه السلام): «من مروه الرجل أن یکون دوابه سماناً»((۴)).

قال: وسمعته یقول: «ثلاث من المروه، فراهه الدابه وحسن وجه المملوک والفرس السری»((۵)).

وعن جعفر بن محمد، عن آبائه (علیهم الصلاه والسلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «للدابه علی صاحبها خصال، یبدؤ بعلفها إذا نزل، ویعرض علیها الماء إذا مر به، ولا یضرب وجهها فإنها تسبح بحمد ربها، ولا یقف علی ظهرها إلّا فی سبیل الله، ولا یحملها فوق طاقتها، ولا یکلفها من المشی إلّا ما تطیق»((۶)).

وعن أبی ذر، قال: سمعت رسول الله (صلی الله علیه وآله) یقول: «إن الدابه تقول: اللهم

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۴۱ الباب ۲ من أبواب أحکام الدواب ح۲
۲- سوره آل عمران: الآیه ۱۷۰
۳- الوسائل: ج۸ ص۳۴۶ الباب ۳ من أبواب أحکام الدواب ح۳
۴- الوسائل: ج۸ ص۳۴۶ الباب ۵ من أبواب أحکام الدواب ح۱
۵- الوسائل: ج۸ ص۳۴۶ الباب ۵ من أبواب أحکام الدواب ح۱
۶- الوسائل: ج۱۵ ص۲۴ الباب ۱۴ من أبواب النفقات ح۱

ارزقنی ملیک صدق یشبعنی ویسقینی ولا یکلفنی ما لا أطیق»((۱)).

وعن الصادق (علیه الصلاه والسلام) إنه قال: «ما اشتری أحد دابه إلاّ قالت: اللهم اجعله بی رحیماً»((۲)).

وقال (علیه الصلاه والسلام): «من سافر منکم بدابه فلیبدأ حین ینزل علفها وسقیها»((۳)).

وعن علی (علیه الصلاه والسلام) إنه ذکر مثله((۴)).

وعن السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: «للدابه علی صاحبها سته حقوق، لا یحملها فوق طاقتها، ولا یتخذ ظهرها مجلساً یتحدث علیها، ویبدأ بعلفها إذا نزل»((۵)).

إلی غیرها من الروایات الکثیره الموجوده فی الوسائل والمستدرک والبحار، فی أبواب الحج وأبواب الصید والذباحه وغیرهما، ولذا کان المسلمون یرفقون بالحیوانات وحتی إنهم کانوا یوقفون للکلاب والهرره.

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۵۱ الباب ۹ من أبواب أحکام الدواب ح۲
۲- الوسائل: ج۸ ص۳۵۱ الباب ۹ من أبواب أحکام الدواب ح۳
۳- الوسائل: ج۸ ص۳۵۱ الباب ۹ من أبواب أحکام الدواب ح۴
۴- الوسائل: ج۸ ص۳۵۱ الباب ۹ من أبواب أحکام الدواب ح۴
۵- الوسائل: ج۸ ص۳۵۱ الباب ۹ من أبواب أحکام الدواب ح۵

مسأله ۲ نفقه البهائم المملوکه

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (وأما نفقه البهائم المملوکه فواجبه، سواء کانت مأکوله أو لم تکن، والواجب القیام بما تحتاج إلیه، فإن اجتزأت بالرعی وإلا علفها، فإن امتنع أجبر علی بیعها أو ذبحها إن کانت تقصد بالذبح).

أقول: مقتضی ما تقدم من الروایات، بل والضروره عند المتشرعه، عدم جواز ترک الحیوان المعتد به حتی یموت جوعاً أو عطشاً أو لأجل أمر غیر ذلک، سواء کانت مملوکه أو لا، بل اللازم توفیر الغذاء والماء والوقایه من الحر والبرد الممیت له.

کما لا یجوز ترکها یؤذیها حیوان مؤذ لها، کافتراس ابن آوی للدجاج، وترک الحیوانات فی الحظیره حتی تلدغها الحیه والعقرب وما أشبه، من غیر فرق بین الإبل والشاه والبقر والخیل والبغال والحمیر والطیور بأنواعها، بل وحتی الأسماک والغزلان والیحامیر والأیایل والسباع والهر والکلب المحترمین وحتی مثل دود القز والنحل وغیرها، فإن هناک أموراً:

الأول: إن الحیوان المحترم ـ فی قبال الکلب الهراش والحیوان المؤذی حیث یجوز قتلهما ـ لا یجوز ترکهما حتی یموت من جوع وعطش وما أشبه لما تقدم من الروایات، وإنما ذکرنا الکلب والهر أیضاً لأنهما مشمولان للروایات العامه والخاصه کما تقدم بعضها.

وفی الجواهر، عن النبی (صلی الله علیه وآله): «اطلعت لیله أسری بی علی النار فرأیت امرأه تعذب فسألت عنها، فقیل: إنها ربطت هره ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأکل من حشاش الأرض حتی ماتت فعذبها بذلک»((۱)).

ص:۳۹۱

۱- المبسوط: ج۶ ص۴۷، البحار: ج۶۵ ص۶۴ و۶۵

وقـال (صـلى الله عليه وآله): «واطلعت على الجنه فرأيت امرأه مومسه (يعنى زانيه) فسألت عنها، فقيل: إنها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلب إزارها فى بئر فعصرته فى حلقه حتى روى فغفر الله لها»((۱)).

وأما جواز قتل الكلب الهراش والحيوان المؤذى فللنصوص الخاصه فيهما:

فعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السـلام)، قال: قال أمير المؤمنين (عليه الصـلاه والسـلام): «بعثنى رسول الله (صـلى الله عليه وآله) إلى المدينه فقال: لا تدع صوره إلاّ محوتها، ولا قبراً إلاّ ساويته، ولا كلباً إلاّ قتلته»((۲)).

وعن أبـان، قـال: سـئل أبو الحسن (عليه السـلام) عن رجل يقتل الحيه، وقال له السائل: بلغنى أن رسول الله (صـلى الله عليه وآله) قال: «من تركها تخوفاً من تبعتها فليس منى»، قال: «فإنها حيه لا تطلبك ولا بأس بتركها»((۳)).

وعن مسعده بن زياد، قال: سـمعت جعفر بن محمـد (عليهما السـلام) يقول: «وسـئل عن قتل الحيات والنمل فى الدور إذا آذين، قـال (عليه السـلام): «لا بأس بقتلهن وإحراقهن ولا تقتلوا من الحيات عوامر البيوت»، ثم قال: «إن شاباً من الأنصار خرج مع رسول الله (صلى الله عليه وآله) يوم أحد وكانت له امرأه حسناء فغاب فرجع فإذا هو بأمرأته تطلع من الباب فلما رآها أشار إليها بالرمح، فقـالت له: لاـ تفعـل، ولكن ادخـل فـانظر ما فى بيتك، فـدخل فإذا هو بحيه مطوقه على فراشه، فقالت المرأه لزوجها: هـذا الـذى أخرجنى، فطعن الحيه فى رأسها ثم علقها فجعل ينظر إليها

۱- البحار: ج۶۵ ص۶۴ و۶۵
۲- الوسائل: ج۸ ص۳۸۹ الباب ۴۶ من أبواب أحكام الدواب ح۱
۳- الوسائل: ج۸ ص۳۹۰ الباب ۴۷ من أبواب أحكام الدواب ح۱

وهی تضطرب، فبینما هو کذلک إذ سقط فاندقت عنقه، فأخبر رسول الله (صلی الله علیه وآله وسلم) فنهی یومئذ عن قتلها، وأما من قال: من ترکهن مخافه تبعتهن فلیس منا، فما سوی ذلک، فأما عمار البیوت فلا تهاج، لنهی رسول الله (صلی الله علیه وآله) عن قتلهن یومئذ»((1)).

أقول: ومن المعروف أن عمار البیوت لا یؤذین أحداً بخلاف غیرهن من الغریبات.

وعن علی بن جعفر فی کتابه، عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن قتل النمله أیصلح، قال: «لا تقتلها إلاّ أن تؤذیک»((2)).

إلی غیرها من الروایات.

هذا بالإضافه إلی إیذائها، وقد ذکرنا فی محرمات الإحرام جمله من الروایات الداله علی جواز قتل الحیوان المؤذی، لکن ربما یقال: إن الجواز إنما هو فیما إذا لم یمکن رفع أذیتها بنوع آخر کتأهیل الهراش وجعل المؤذی غیر مؤذ إما بالتأهیل کما یمکن فی السباع، وإما بسلبه ماده الأذیه کقلع سن الحیه مثلاً، وذلک لاحتمال انصراف الأدله إلی ما لا یمکن إلاّ بالقتل کما هو المتعارف سابقاً، وذلک تمسکاً بإطلاق أدله حرمه القتل للحوان وأذیته، والمناط فی جمله من الروایات، فالذی خرج منه هو القدر المتیقن، إلا ما علم منه جواز القتل کالنمله والوزغ والخنفساء والبق والبعوض والذباب غیرها من الحشرات، لانصراف أدله المنع عنها، والسیره جاریه علی قتلها، ولم یعلم أنها تتأذی بالقتل کتأذی الحیوانات الکبیره.

ص:393

1- الوسائل: ج8 ص390 الباب 47 من أبواب أحکام الدواب ح2

2- الوسائل: ج8 ص391 الباب 47 من أبواب أحکام الدواب ح5

والحاصل: إن الأصل حرمه قتل الحيوان الكبير وأذيته أو تركه حتى يموت جوعاً أو عطشاً أو ما أشبه إلّا ما خرج، أما الحشرات ونحوها فالأصل الجواز، وفى بعضها الكراهه كقتل النمله.

الثانى: إن الواجب إما ترك الحيوان ليستفيد هو من الطعام والشراب وغيرهما، أو ذبحه إن كان قابلًا للأكل أو الاستفاده كذبح السباع للاستفاده من جلودها، أو نقلها إلى من يقوم بشؤونها بمختلف أقسام النقل كالبيع والإجاره والهبه وما أشبه، أما حصرها فيموت من الحر أو البرد أو الجوع أو العطش أو افتراس المفترس لها كأن يلقى بالشاه فى المذئبه أو بالدجاج فى محل الثعالب أو بالطير أمام الهرره فالظاهر عدم جواز ذلك.

ويدل عليه بالإضافه إلى بعض الأدله السابقه، أن ترك جمله من الحيوانات حتى يموت أو ما أشبه إسراف وهو غير جائز، وإن كان إقامه الدليل على مثل هذه الكليه مشكل، مثلًا إنسان يربى هرره بقصد عقلائى فيصيد العصافير والحمام ليعطيها لها حيه، أو يربى الثعالب فيفعل بالديكه والدجاجه ذلك، أو يربى الحيايا فيعطيها الأرانب الحيه، أو يربى الذئاب فيعطيها الشياه، إلى غير ذلك.

بل ربما يقال بالجواز للأصل، ولأن الله سبحانه سلط الحيوانات المفترسه على الحيوانات الأخر، ولو كان ظلماً لم يفعله سبحانه، بالإضافه إلى ما ورد من قوله (عليه السلام): «تخلقوا بأخلاق الله».

لكن الأصل لا يمكن التمسك به بعد كونه ظلماً عرفاً، بضميمه ما ورد من النهى عن الظلم، والله إنما يفعل ما يفعل لمصلحه، ولا دليل على أن كل ما يفعله سبحانه يجوز للإنسان، وإلا فالله سبحانه يميت الإنسان ويمرضه ولا يجوز للإنسان إماته غيره، إلى غير ذلك.

وقد ورد: إن الله سبحانه يقتص للجماء من القرناء وأن الهدهد قال لسليمان (عليه السلام)

تـذكر وقوفـك بين يـدى الله حيث هـدده بقوله: (لأعـذبنه عـذاباً شديـداً أو لأذبحنه)((١))، فـــ «تخلقـوا بأخلاــق الله» يراد به الأخلاق الطيبه للإنسان، مثل الحلم والصبر والكرم والشجاعه والعفو وما أشبه.

لا يقال: فيكف هدده سليمان (عليه السلام).

لأنه يقال: لمخالفته، والإنسان المخالف يستحق العقوبه فكيف بالحيوان.

وقد ورد: إن الله لم يرحم ذلك العابد لحضوره حال نتف الأطفال ريش ديك فلم ينههم عن المنكر.

وربما يقال: إن كلما كان ظلم أو إسراف أو نص خاص لم يجز، وإلا جاز.

الثالث: يجوز إجراء التجارب العلميه على الحيوانات بشرط عدم الأذيّه بتخديره ونحوه، اللهم إلّا إذا كان من مسأله الأهم والمهم حيث يضطر لإجراء التجارب عليها بدون التخدير.

ويجوز تحنيط الحيوان بعد موته أو ذبحه.

كمـا يجوز ذبـح الحيوانـات للفائـده كالأكل والانتفاع، كما هو المتعارف بالشـروط المقرره فى الصـيد والـذباحه، والظاهر جواز تخديرها قبل الذبح، بل لعله يستحب ذلك لأنه أقرب إلى الرحم.

ويؤيده ما ورد من تحديد الشفره وعدم إرائتها الحيوان وعدم ذبح حيوان أمام حيوان آخر، إلى غير ذلك من المؤيدات الكثيره، ولا فرق فى ذلك بين السمك وغيره.

الرابع: لاـ يبعـد أن يجوز للسـلطه الشرعيه منع اصـطياد الحيوانـات التى تشـرف إلى انقطاع النسل وقتلها وذلك لبقاء نسـلها، فإن الأصل وإن كان الجواز إلّا أن

١- سوره النمل: الآيه ٢١

مقتضى كون مثل ذلك يعد فساداً عرفياً (والله لا يحب الفساد)، وأن التسخير لكل ما في الكون لكل البشر لا لجيل خاص، فلا يحق لبعض البشر إباده بعض ما سخر لكل البشر ولو كان التسخير لمنفعه الرؤيه أو الانتفاع أو ما أشبه ذلك، عدم الجواز>

بل يمكن الاستدلال لذلك بقوله سبحانه: (وإِذا تَولى سَعَى فِي ٱلْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فيها وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنّسْلَ وَاللّهُ لا يُحِبّ الْفَسادَ، وَإذا قيلَ لَهُ اتّقِ اللّهَ أَخَذَتْهُ الْعِزّهُ بِالْإِثْمِ فَحَسْبُهُ جَهَنّمُ ولَبِئْسَ الْمِهادُ)((١))، فإن النسل شامل لذلك، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

ولعل الكلى الذى ذكرناه بالنسبه إلى حرمه الحيوانات مطلقاً إلّا ما خرج بالدليل، يستفاد من قول العلامه فى القواعد، حيث قال:

(تجب النفقه على البهائم المملوكه سواء أكل لحمها أو لا، وسواء انتفع بها أو لا، بقدر ما تحتاج إليه، فإن اجتزأت بالرعى كفاه وإلا علفها. ولو امتنع من الإنفاق فإن كانت مما يقع عليه الذكاه أجبر على علفها أو بيعها أو تذكيتها، فإن لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره فيه، فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدابه أنفع بيعت عليه، ولو لم تقع عليها الذكاه أجبر على الإنفاق أو البيع. وهل يجبر على الإنفاق فى غير المأكوله اللحم مما يقع عليه الذكاه للجلد، أو عليه أو على التذكيه، الأقرب الثانى، وكل حيوان ذى روح كالبهائم فيجب عليه القيام كالنحل ودود القز، ولو لم يجد ما ينفق على مملوكه أو على الحيوان ووجد مع غيره وجب الشراء منه، وإن امتنع الغير من البيع كان له قهره وأخذه إذا لم يجد غيره كما يجبر على الطعام لنفسه) ((٢)).

ص:٣٩٦

١- سوره البقره: الآيه ٢٠٥

٢- قواعد الأحكام: ج٣ ص١١٨

فانه يستفاد من هذا الكلام احترام الحيوان مطلقاً، وهو ظاهر التحرير أيضاً حيث قال: (يجب النفقه للبهائم المملوكه سواء كانت مأكوله أو لا، والواجب القيام بما يحتاج إليه، فإن اجتزأت في الرعي أخرجها إلى المرعى، وإلا وجب عليه علفها، فإن امتنع أجبر على بيعها أو ذبحها إن كانت تقصد للذبح أو الإنفاق عليها)((١)).

بل هو الظاهر من غير واحد من الفقهاء.

ففي مناهج المتقين: (نفقه البهائم واجبه سواء كانت مأكوله أم لا، والواجب القيام بما تحتاج إليه من علف وماء، ويقوم مقام السقي والعلف تخليتها لترعى وترد الماء إن كانت مما ترعى وتجتزئ به لخصب الأرض ولم يكن مانع من ثلج ونحوه، وإن أجدبت الأرض وكانت لا تجتزئ بما ترعى فعليه أن يضيف عليه من العلف ما يكفيها، ويطرد ذلك في كل حيوان محترم، فإن امتنع من ذلك أجبره الحاكم على بيعها أو صيانتها بالعلف أو التخليه أو ذبحها إن كانت مما تقصد بالذبح للّحم أو لتذكيه الجلد، وإن لم ينتفع بها بالذبح أجبره على الإنفاق أو البيع، ولا يجوز تكليف الدابه ما لا تطيقه من تثقيل الحمل أو إدامه السير، ولا يجوز الحلب إذا كان يضر البهيمه لقله العلف، وإن لم يضر ولدها) انتهى بتلخيص.

وفي الحدائق نسبه كل الأمور المذكوره إليهم، قال في فوائده:

(الأولى: قالوا: لا يجوز تكليف الدابه ما لا يطيقه من تثقيل الحمل وإدامه السير.

الثانيه: قالوا: يجوز غصب العلف لإبقائها إذا لم يوجد غيره ولم يبذله المالك بالعوض، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الإنسان وإن كان يلزمه المثل أو القيمه.

الثالثه: قالوا: لا يجوز الحلب إذا كان يضر بالبهيمه لقله العلف، وإن لم يضر

١- تحرير الأحكام الشرعيه: ج٤ ص٤٧

ولدها وتركه إذا لم يكن فى الحلب إضرار بها لما فيه من تضييع المال والإضرار بالبهيمه).

إلى أن قال:

(الرابعه: قد صرحوا بأنه حيث إن ديدان القز إنما تعيش بالتوت فعلى مالكها القيام بكفايتها منه وحفظها من التلف، فإن عز الورق ولم يعتن بها باع الحاكم من ماله واشترى لها منه ما يكفيها).

إلى سائر الكلمات المذكوره فى هذا الباب.

ثم إن الحاكم يفعل أقل قدر من رفع سلطه المالك لما يؤدى المطلوب جمعاً بين الواجب للحيوان وبين سلطه المالك المستفاده من سلطه الناس على أموالهم وأنفسهم، فإذا أمكن إجاره الحيوان لأجل علفه أو بيعه لأجل ذلك قدم الأول، وإذا أمكن بيع كل الحيوان أو بعضه لعلفه فعل الثانى، وإذا أمكن إعطاء أجره نصف درهم لمن يرعى بالحيوان أو اشتراء علف بدرهم له قدم الأول وهكذا.

قال فى الجواهر فى مسأله جبر الحاكم: (فإن تعذر إجباره ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه مما يقتضيه الحال، فقد يبيع عقاره ونحوه لعلفها مثلاً- إن لم يمكن التوصل إلى ما تعتلف به من ماله، فإن لم يكن له ملك أو كان بيع الدابه أنفع له بيعت عليه كلاً- أو كل يوم بقدر ما يفى بنفقتها إن أمكن ولم يكن بيع الكل أنفع للمالك، وإن أمكن إجارتها بما يفى بعلفها وكانت أنفع له أوجرت، وبالجمله يراعى مصلحته فى ذلك لكونه الولى عنه فى هذا الحال. بل قد عرفت سابقاً أن للحاكم ذلك بمجرد الامتناع من غير حاجه إلى إجبار المالك على مباشره ذلك، وعلى كل حال فما ذكرناه من التخيير مع إمكان ما فرضناه من الأفراد، وإلاّ- وجب الممكن، فلو فرض عدم وقوع التذكيه عليها أجبر على الإنفاق أو البيع أو نحوه دون التذكيه)، إلى آخر كلامه.

ثم إن مما تقدم يظهر أنه لا يجوز ترك الحيوان يموت من مرض ونحوه، كالتسمم بلدغ الحيه ونحوها، لأن الأدله المتقدمه جاريه في المقام، فإذا أمكن إنقاذه بالتطبيب ونحوه وجب، وإن كانت أجره الطبابه وقيمه الدواء أكثر جاز الترك، وإن كان لا يبعد وجوب إراحته أن أمكن بالذبح لأن لا يتأذى بالألم المتزايد، أما إن استفيد من جلدها ونحوه بالذبح وجب، لأن تركه حتى يموت إسراف.

ويؤيده ما ورد من اعتراض الرسول (صلى الله عليه وآله) حيث رأى الحيوان الميت ملقى في الشارع([1]).

ومما تقدم من غصب العلف للحيوان إن لم يمكن بقاؤه إلّا بذلك، قال في كشف اللثام: (وكذا يجوز غصب الخيط لجراحته كما يجبر على الطعام لنفسه للاشتراك في حرمه الروح ونفي الضرر).

ومنه يعلم حال ما إذا تضرر الحيوان بعدم زوج له ضرراً بالغاً كما في القرد، فإنه يجب له تهيئه زوج له أو بيعه أو ما أشبه حتى يجد الزوج أو يذبحه حتى يستريح، إلى غير ذلك.

كما أن منه يعلم عدم جواز إخافه الحيوان إذا كانت ضرراً بالغاً له، لكن تحقق الموضوع مشكل إلّا نادراً، وكذلك حال قطع يده أو رجله أو فقاء عينه أو صلم أذنه أو جدع أنفه أو نحو ذلك.

نعم يجوز التخصيه للدليل، لكن اللازم تخفيف الألم عليه، فلا يجوز فعله بقدر يحرم، وكذلك حال التحريش بينها.

١- المستدرك: ج١ ص٥٨ الباب ٤٤ من أبواب أحكام الدواب ح٢

فعن الصدوق، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن تحريش البهائم ما خلا الكلاب»((١)).

وعن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الإخصاء، فلم يجبنى، فسألت أبا الحسن (عليه السلام)، قال: «لا بأس به»((٢)).

وعن طلحه بن زيد، عن أبى عبد الله، عن أبيه (عليهما السلام): «إنه كره إخصاء الدواب والتحريش بينهما»((٣)).

وعن أبى العباس، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن التحريش بين البهائم؟ فقال: كله مكروه إلّا الكلاب((۴)).

وعن مسمع كردين، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التحريش بين البهائم، فقال: «أكره ذلك كله إلّا الكلب»((۵)).

وعن يونس بن يعقوب، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس»((۶)).

ولا يبعد أن يكون استثناء الكلب من جهه أن الكلب لأجل الصيد والحراسه ونحوهما والتحريش يوجب تمرينه على ذلك.

ثم إن الجواهر قال: (هل يجبر على الإنفاق خاصه إن امتنع البيع فى غير مأكول اللحم مما تقع عليه التـذكيه للجلد أو عليه أو على التذكيه أيضاً، وجهان

١- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح١

٢- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح٢

٣- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح٣

۴- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح۴

۵- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح۵

۶- الوسائل: ج٨ ص٣٨٢ الباب ٣۶ من أبواب أحكام الدواب ح۶

بـل قولاـن، أقواهمـا الثـانى لكون التـذكيه فيها كالتـذكيه فى مأكول اللحم، وفى كونها أحـد طرق التخلص، خلافاً للمحكى عن ظاهر المبسوط فالأول خاصه ولعله لكونها غير مقصوده بالذبح فى أصل الشرع، إلاّ أنه كما ترى)، وهو كما ذكره الجواهر.

إذ لا خصوصيه لما ذكره المبسوط.

ولو أراد بائع العلف والـدواء ونحوهما الإجحاف فى القيمه ولم يكن غيره لا يبعـد جبره على البيع بالقيمه العادله، كما ذكروا فى مسأله أكل المخمصه وفى مسأله التسعير وغيرهما.

وممـا تقـدم يظهر حـال مـا إذا لم يكن للحيـوان مالـك، وكـان يخشـى عليه التلف ونحوه من عـدم الطعـام والمـاء والحر والـبرد والمرض وما أشبه، حيث يلزم على الحاكم الشرعى حفظه وتوفير حياته أو ذبحه أو ما أشبه مما تقدم، وإذا لم يكن حاكم شرعى قام عدول المؤمنين ثم غيرهم مقامه.

وإذا أراد شخص التعدى على الحيوان بالإيذاء وغيره، وجب النهى عن المنكر بمراتبه.

ومنه يعلم وجوب الحيلوله دون قتـل الحيوان اعتباطاً وإيـذائه إذا أراد ذلك صبى أو مجنون أو حيوان آخر، كما إذا أرادت حيه لدغ شاه أو إبل أو نحو ذلك.

ولو تعـدى إنسـان على حيوان مملوك بما يوجب الضـمان ضـمن وعزر، وإلا كان فاعلاً للحرام وعليه التعزير فقط، وكـذلك إذا تعـدى على حيوان غير مملوك بما كان التعـدى حراماً، والظاهر أن الضـمان إنما يكون بقـدر النقص إلاّ أن يكون مقـدراً شـرعاً كما ذكرناه فى كتاب الديات فى باب التعدى على الحيوان.

ثم إن الشـرائع قـال ممزوجـاً مع الجواهر: (فـإن كـان للبهيمه ولـد يرضع وفر عليه من لبنهـا قـدر كفايته لكونه النفقه الواجبه عليه حينئذ، فما عن بعض العامه من أنه إنما يجب إبقاء ما يقيم الولد حتى لا يموت واضح الضعف.

نعم له الفاضل بعد ذلك، وكذا لو اجتزأ الولد بغيره من رعى أو علف كلًا أو بعضاً جاز له أخذ اللبن كلًا أو بعضاً، فيحرم ترك الحلب مع عدم الإضرار بها وبولدها لما فيه من تضييع المال).

وهو كما ذكراه، وكذا ذكره غيرهما، بل هو المشهور كما يظهر من كلماتهم فى هذا الباب، ويأتى الكلام هنا فى التخيير بين ذبح الولد أو جعل شيء من الحليب أو غيره له أو بيعه لمن ينفق عليه أو يذبحه، لأن المناط فى الجميع واحد.

أما ما ذكره الجواهر بعد ذلك بأنه (يستحب له أن يقص أظفاره تحرزاً من إيذائها بالقرص، ولا يكلفها ما لا تطيقه من تثقيل الحمل وإدامه السفر، ولذا نهى عن ارتداف ثلاثه عليها، بل وكذا الشاق عليها المنافى للعاده)((١)).

فينبغى أن يكون ذلك كله واجباً فيما إذا كان إيذاءً للحيوان أذيه زائده، وإلا كان كما ذكره، وقد أشار بالنهى إلى ما رواه يعقوب بن سالم رفعه، قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يرتدف ثلاثه على دابه فإن أحدهم ملعون»((٢)).

والظاهر جواز وسم الدابه إذا لم يكن إيذاءً زائداً لها، للأصل وبعض الروايات الخاصه، مثل ما عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن سمت المواشى، فقال: «لا بأس بها إلّا فى الوجوه»((٣)).

وعن يونس بن يعقوب، قال: قلت لأبى عبد الله (عليه السلام): اسم الغنم فى وجوهها، فقال: «سمها فى آذانها»((٤)).

١- جو اهر الكلام: ج٣١ ص٣٩٧
٢- الوسائل: ج٨ ص٣٦٣ الباب ١٩ من أبواب أحكام الدواب ح٣
٣- الوسائل: ج٨ ص٣٥٥ الباب ١١ من أبواب أحكام الدواب ح١
٤- الوسائل: ج٨ ص٣٥٥ الباب ١١ من أبواب أحكام الدواب ح٢

وعن علی بن جعفر، قال: سألت أبا إبراهیم (علیه السلام) عن الدابه أیصلح أن تضرب وجوهها ویوسمها بالنار، قال: «لا بأس»((1)).

وعن الحلبی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «لا بأس به إلا ما کان فی الوجه»((2)).

وعن إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن وسم المواشی، فقال: «توسم فی غیر وجوهها»((3)).

وعن مسعده بن زیاد، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام)، قال: «لا بأس بسمت المواشی إذا تنکبتم وجوهها»((4)).

وقد ذکرنا مسأله عرقبه الدابه فی کتاب الجهاد.

ثم إنه ذکر المسالک وغیره: (إنه یستحب أن یبقی شیئاً من العسل فی الکوره وأنه لو احتاجت إلیه لوقت الشتاء وجب إبقاء ما یکفیها عاده، ویستحب أن یبقی أکثر من الکفایه إلاّ أن یضر بها، وأما دیدان القز فإنما تعیش بورق التوت فعلی مالکها کفایتها منه وحفظها من التلف، وإن عز الورق ولم یعتن منها باع الحاکم من ماله واشتری لها منه ما یکفیها).

أقول: لکن الظاهر أن التخییر المتقدم فی سائر الحیوانات آت هنا، ولذا قال فی الجواهر: (ینبغی التخییر بین ذلک وبین البیع علیه نحو ما سمعته فی الامتناع من نفقه الحیوان الذی هو منه، ولکن إذا جاء وقتها جاز تجفیف جوزها فی الشمس، وإن أدی ذلک إلی هلاکها تحصیلاً للغرض المطلوب منه وللسیره المستمره علیها فی سائر الأعصار والأمصار.

۱- الوسائل: ج۸ ص۳۵۵ الباب ۱۱ من أبواب أحکام الدواب ح۳
۲- الوسائل: ج۸ ص۳۵۵ الباب ۱۱ من أبواب أحکام الدواب ح۴
۳- الوسائل: ج۸ ص۳۵۵ الباب ۱۱ من أبواب أحکام الدواب ح۵
۴- الوسائل: ج۸ ص۳۵۵ الباب ۱۱ من أبواب أحکام الدواب ح۷

ثم إنه يستحب تأديب الخيل وسائر الدواب وإجرائها لغرض صحيح، فعن على بن إسماعيل رفعه، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كل لهو المؤمنين باطل إلاّ فى ثلاث: فى تأديبه الفرس، ورميه عن قوسه، وملاعبته امرأته»((١)).

ومن المسائل المرتبطه بالحيوان نذكرها استطراداً، كما ذكرنا جمله من المسائل الأخرى كذلك، عدم حرمه تزويج الذكر منها بابنته وأمه وأخته، وجواز تزريقه بالمنى المجفف كما يعتاد الآن وإن لم يجز فى الإنسان من غير الزوج، كما ذكرنا تفصيله فى بعض مباحث النكاح.

نعم يكره التزويج أمام الناس، بل ربما حرم إذا كان مثار ريبه وخطر، فعن ابن أبى نصر، قال: سأل رجل الرضا (عليه السلام) عن الزوج من الحمام يفرخ عنده يزوج الطير أمه وابنته، قال: «لا بأس بما كان بين البهائم»((٢)).

وعن السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام): «إن علياً (عليه السلام) مر ببهيمه وفحل يسفدها على ظهر الطريق، فأعرض على (عليه السلام) بوجهه، فقيل له: لم فعلت ذلك يا أمير المؤمنين، فقال: إنه لا ينبغى أن تصنعوا ما يصنعون وهو من المنكر إلاّ أن تواروه حيث لا يراه رجل ولا امرأه»((٣)).

ومن المسائل المرتبطه بالحيوان أيضاً حرمه وطيه ذكراً كان أو أنثى، وإيطاؤه الحيوان لنفسه سواء كان الموطى ذكراً أو أنثى كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الحدود.

نعم إذا كان كافراً أو كافره يجوز فى دينهما ذلك، لم نتعرض لهما إذا لم يظهرا

١- الوسائل: ج٨ ص٣٦١ الباب ١٧ من أبواب أحكام الدواب ح٣

٢- الوسائل: ج٨ ص٣٨١ الباب ٣٥ من أبواب أحكام الدواب ح١

٣- الوسائل: ج٨ ص٣٨١ الباب ٣٥ من أبواب أحكام الدواب ح١

ذلك، لحرمه إظهار المناكير، وكذلك حال الاستمناء بالحيوان قرداً كان أو كلباً أو غيرهما فى حرمته على المسلم وجوازه على الكافر إن كان من دينه ذلك، لقاعده الإلزام، أما إمناؤه الحيوان فلا بأس به إن لم يثر فيه الريبه مما هو محظور فيحرم.

ونختم هذا الفصل بجمله من الروايات المرتبطه بهدا الباب:

فقد روى البحار، عن أبى الحسن البكرى، فى حديث وفاه أمير المؤمنين (عليه السلام)، قال: قالت أم كلثوم: «فجعلت أرقب وقت الأذان فلما لاح الوقت أتيته ومعى إناء فيه ماء، ثم أيقظته فأسبغ الوضوء وقام ولبس ثيابه وفتح بابه، ثم نزل إلى الدار وكان فى الدار أوز قد أهدى إلى أخى الحسين (عليه السلام)، فلما نزل خرجن وراءه ورفرفن وصحن فى وجهه، وكان قبل تلك الليله لم يصحن»

إلى أن قالت: «ثم قال: يا بنيه بحقى عليك إلّا ما أطلقتيه، قد حبستى ما ليس له لسان ولا يقدر على الكلام إذا جاع أو عطش، وأطعميه وأسقيه، وإلا خلى سبيله يأكل من حشائش الأرض»((۱)).

وعن على بن أسباط فى نوادره، عن بعض أصحابنا، عن أبى جعفر (عليه السلام)، إنه قال فى حديث: «ولقد قتلوه _ يعنى أبا عبد الله الحسين بن على (عليه السلام) _ قتله نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يقتل بها الكلاب، لقد قتل بالسيف والسنان وبالحجاره وبالخشب»((۲)).

وعن غوالى اللئالى فى الحديث، عنه (صلى الله عليه وآله): «إنه لعن من مثّل بالحيوان»((۳)).

۱- البحار: ج۴۲ ص۲۷۸ الباب ۱۲۷ كيفيه شهاده على (عليه السلام)

۲- البحار: ج۶۵ ص۶۵

۳- المستدرك: ج۲ ص۵۹ الباب ۶۵ من أبواب أحكام الدواب ح۹

وفی روایه مشهوره عنه (صلی الله علیه وآله): «ولا تمثلوا حتی بالکلب العقور»((۱)).

وعن الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه الصلاه والسلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «رأیت فی النار صاحب العباءه التی غلها، ورأیت فی النار صاحب المحجن الذی کان یسرق الحاج بمحجمه، ورأیت فی النار صاحب الهره تنهشها مقبله ومدبره کانت أوثقتها فلم تکن تطعمها ولم ترسلها تأکل من حشائش الأرض، ودخلت فی الجنه فرأیت فیها صاحب الکلب الذی أرواه»((۲)).

وعنه بسنده إلی علی (علیه الصلاه والسلام): «إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) مر علی قوم قد نصبوا دجاجه وهم یرمونها، فقال: من هؤلاء، لعنهم الله»((۳)).

ومن رفق الإسلام بالحیوان أنه إذا رأی قتل الحیوان حتی الحشره الضاره حنی علیها کالوزغ، فإن المعروف عند الأطباء أنه یضر الإنسان بصب ماده البرص فی الطعام مما یوجب البرص للإنسان کما ذکره الفقهاء فی باب الأغسال المستحبه، ومع ذلک استحب تعجیل إراحته.

فعن الغوالی، عن النبی (صلی الله علیه وآله)، قال: «من قتل الوزغه فی الضربه الأولی له مائه حسنه، ومن قتلها فی الثانیه فله سبعون حسنه»((۴)).

ومن رفقه أنه یکره أن یأکل الإنسان وینظر الحیوان وإن کان الحیوان کلباً.

فعن البحار، عن نجیح، قال: رأیت الحسن بن علی (علیهما السلام) یأکل

۱- المستدرک: ج۲ ص۵۹ الباب ۶۵ من أبواب أحکام الدواب ح۹

۲- المستدرک: ج۲ ص۵۸ الباب ۴۴ من أبواب أحکام الدواب ح۲

۳- المستدرک: ج۲ ص۵۸ الباب ۴۴ من أبواب أحکام السفر ح۲

۴- المستدرک: ج۲ ص۵۹ الباب ۴۵ من أبواب أحکام الدواب ح۹

وبين أيـديه كلب، كلما أكل لقمه طرح للكلب مثلها، فقلت له: يا بن رسول الله ألا أرجم هذا الكلب عن طعامك، قال: دعه إنى لأستحيى من الله تعالى أن يكون ذو روح ينظر فى وجهى وأنا آكل ثم لا أطعمه».

ص:۴۰۷

مسأله ۳ أحب الأعمال عند لله

(مسأله ۳): قال فی الجواهر: (أما ما لا ـ روح فيه فالظاهر أنه لا ـ خلاف فی عدم وجوب عماره العقار ونحوه بزرع أو غرس أو نحوهما).

بل فی القواعد: (ولو ملک أرضاً لم يکره له ترک زراعتها).

لکن فی المسالک: الجزم بالکراهه إذا أدى إلى الخراب، بل فی کشف اللثام: إنه قد يحرم إذا أضر بها الترک للتضييع، وفيه منع حرمه مثل هذا التضييع، بل وکراهته بالخصوص.

نعم لوملک زرعاً أو شجراً أو نحوهما مما يحتاج إلى السقی ففی القواعد کره له ترکه لأنه تضييع، ولا يجبر على سقيه لأنه من تنميه المال، ولا يجب على الإنسان تملک المال فلا يجب تنميته.

وفی المسالک فی وجوب سقی الزرع والشجر وحرثه مع الإمکان قولان: أشهرهما العدم.

لکن فی کشف اللثام فی شرح ما سمعته من القواعد: وفيه إنه إبقاء لما ملکه وصون له من الضياع وهو واجب، نعم يلزم القول بأنه لا يجبر عليه لکنه ربما دخل بذلک فی السفهاء فيحجر عليه.

وفی التحرير: إن ما يتلف بترک العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنه تضييع للمال، فلا يقر عليه.

وفی الحدائق: ما کان من المال مما لا روح له کالعقار، فالمفهوم من کلام الأصحاب أنه لا يجب عمارته ولا زراعته ولا زراعه الأرض، لکنه يکره ترکه إذا أدى إلى الخراب.

وفی الکفايه بعد نقل الکراهه إذا أدى إلى الخراب فی العقار من الأصحاب قال: وفی وجوب سقی الزرع والشجر وحرثه مع الإمکان قولان، أشهرهما العدم.

أقول: الظاهر إن ما کان العدم إسرافاً أو تبذيراً حرم لإطلاق أدله، وما لم يکن کذلک لکن يتوقف عليه نفقه واجبی النفقه کان ترکه حراماً، لأن ترک کل واجب

ص:۴۰۸

حرام، لا ـ بمعنی ثبوت حکمین فی طرفی شیء واحد، علی ما ذکرنا تفصیله فی کتاب (الأصول)، وإلا فالظاهر الکراهه لبعض الروایات.

وقد ذکرنا جمله من الروایات فی ذلک فی بعض مباحث (الفقه):

فعن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: «کان أبی (علیه السلام) یقول: خیر الأعمال زرع یزرعه فیأکل منه البر والفاجر، أما البر فما أکل منه وشرب یستغفر له، وأما الفاجر فما أکل منه من شیء یلعنه، ویأکل منه السباع والطیر»((۱)).

وعن جابر بن عبد الله الأنصاری، قال: دخل رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی بستان أم معبد فقال: «هذه الغروس غرسها کافر أو مسلم»، فقالت: یا رسول الله غرسها مسلم، فقال: «ما من مسلم یغرس غرساً یأکل منه إنسان أو دابه أو طیر إلاّ أن یکتب له صدقه إلی یوم القیامه»((۲)).

وعن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سأله رجل وأنا عنده فقال: جعلت فداک أسمع قوماً یقولون إن الزراعه مکروهه، فقال: «ازرعوا واغرسوا، والله ما عمل الناس عملاً أجلّ ولا أطیب منه، والله لیزرعن الزرع ولیغرسن الغرس بعد خروج الدجال»((۳)).

وعنه، عن أبیه (علیهما السلام) قال: «ما فی الأعمال شیء أحب إلی الله تعالی من الزراعه، وما بعث الله نبیاً إلاّ زارعاً إلاّ إدریس فإنه کان خیاطاً»((۴)).

وعن هشام بن الحکم، عن موسی بن جعفر (علیه السلام)، إنه قال: قال الحسن بن علی

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۱۹۴ الباب ۳ من أحکام المزارعه والمساقاه ح۶
۲- المستدرک: ج۲ ص۴۱۸ الباب ۹ من أبواب مقدمات التجاره ح۴
۳- الوسائل: ج۱۳ ص۱۹۳ الباب ۳ من أبواب أحکام المزارعه ح۱
۴- المستدرک: ج۲ ص۵۰۱ الباب ۲ من المزارعه ح۳

(عليهما السلام) فى حديث: «واستثمار المال تمام المروءه»([(۱)]).

وفى روايه عن الحسن (عليه السلام): «إنه جعل استصلاح المال من المروه»([(۲)]).

إلى غيرها من الروايات الكثيره الموجوده فى الوسائل والمستدرک فى أبواب مقدمات التجاره.

ومنه يظهر وجه قول التحرير حيث قال: (ولا يجب عماره العقار والدار، أما سقى الزرع وما يتلف بترک العمل فالأقرب إلزامه بالعمل من حيث إنه تضييع للمال فلا يقر عليه).

ومنه يظهر مستند من قال: يكره أو يحرم ترک عماره الدار ونحوها حتى تخرب إن لم يكن الخراب أصلح لها، والقول فى الإجبار عليها وعدمه كما مر، ضروره اتحاد المدارک فى الجميع وهو حرمه مثل هذا التضييع للمال من غير فرق فى الأموال بين العقار والكتب والثياب وغيرها.

فما ربما يقال: إن الأصل والسيره وعموم تسلط الناس على أموالها([(۳)]) يقتضى عدم حرمه مثل هذا الإتلاف فى المال المحتاج حفظه إلى معالجه وعمل، بل لا يعد مثله سفهاً، محل نظر، إذ لا إشكال فى عد كثير من أفراده سفهاً وسرفاً وتبذيراً وتضييعاً فيشمله إطلاق أدلتها، وقد ذكرنا بعض المباحث المرتبطه بالمقام فى كتابَى إحياء الموات والغصب.

وهذا آخر ما أردنا ايراده فى كتاب النكاح والله المتقبل المستعان.

سبحان ربک رب العزه عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب

۱- الكافى: ج۱ ص۲۰ ذيل ح۱۲
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۴۰ الباب ۲۱ ح۴
۳- ا نظر البحار: ج۲ ص۲۷۲

العالمين وصلى الله على محمد وآله الطيبين والطاهرين.

قال فى الجواهر فى انتهاء كتاب النكاح: (وقد كان ذلك عند العصر تقريباً فى يوم الأربعاء رابع عشر من ربيع الثانى من سنه السابعه والأربعين بعد الألف والمائتين وهى السنه التى أدب الله فى شوال سابقتها أى السادسه والأربعين أهل بغداد وفى ذى القعده منها أهل الحله وأهل النجف وأهل كربلاء وغيرهم بالطاعون العظيم الذى قد منّ علينا وعلى عيالنا وأطفالنا وبعض متعلقينا بالنجاه منه وكم له من نعمه فإنه المنان الكريم الرحمن الرحيم).

أقول: وقد من علينا سبحانه بإتمام كتاب النكاح الذى هو المجلد الثامن والستين من (الفقه) حسب الطباعه الأولى (بل والثانيه فى بعض مجلداته) فى عصر يوم الخميس الثالث عشر من ذى القعده الحرام فى مدينه قم المقدسه من سنه ألف وأربعمائه وخمسه.

وفى هذه السنوات العجاف ابتلى الله المسلمين لتركهم أحكام الإسلام، بتسليط الكفار عليهم فى كل مكان، وإشعال نار الحروب عليهم، وبملأ السجون بهم فى كافه بلاد الإسلام، وبتمزيق بلادهم وبتحطيم حرياتهم وإلقاء الفتنه بينهم، كما قال سبحانه: (بعثنا عليكم عباداً لنا أولى بأس شديد فجاسوا خلال الديار وكان وعداً مفعولا)((1))، فإن مناط الآيه الكريمه موجود الآن فى المسلمين، ولا علاج لهم إلاّ بالرجوع إلى الكتاب والعتره كما خلفهما الرسول (صلى الله عليه وآله) فى أمته، فإنا لله وإنا إليه راجعون، وهو الموفق المؤيد المسدد (إن ينصركم الله فلا غالب لكم وإن يخذلكم فمن ذا الذى ينصركم من بعده)((2)).

قم المقدسه

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

ص:411

1- سوره الإسراء: الآيه 5

2- سوره آل عمران: الآيه 160

المحتويات

ص:۴۱۳

ص:۴۱۴

ص:۴۱۵

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِى الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامى عام ١۴٢۶ الهجرى فى المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فى الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فى العلوم الإسلامية وتبعثرها فى أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فى أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين فى العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهى منظمة فى برامج إلكترونية وجاهزة فى مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبىّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب على دراسة أدقّ فى المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فى الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فى الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها فى ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمى البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها علی ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب علی موقع القائمية ويمكن تحميلها علی الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.
عنوان المكتب المركزى
أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir
البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir
هاتف المكتب المركزى ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥
هاتف المكتب فى طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ ـ ٠٢١
قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.